

ORGANISERTE KRIMINELLE GRUPPER

STRAFFELOVENS § 60a

Kandidatnummer: 621

Leveringsfrist: 250408

Til sammen 15.938 ord

05.09.2008

INNHOLDSFORTEGNELSE

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Temavalg	1
1.2	Tema	1
1.3	Oppgavens oppbygning	2
1.4	Avgrensninger	3
1.5	Metode og rettskilder	3
1.5.1	Ordlyd	3
1.5.2	Rettspraksis	4
1.5.3	Forarbeider	5
<u>2</u>	<u>HISTORIKK</u>	<u>6</u>
2.1	FNs konvensjon om grenseoverskridende organisert kriminalitet	6
2.2	EUs fellesaksjon	7
2.3	Norges lovgivningstiltak	8
<u>3</u>	<u>MATERIELLE VILKÅR</u>	<u>11</u>
3.1	Innledning	11
3.2	Straffbar handling	12
3.3	Tilknytningsvilkåret	13
3.4	Organisert kriminell gruppe	16
3.4.1	Organisert gruppe	18
3.4.2	Tre eller flere personer	32

3.4.3	Gruppens formål	34
3.5	Oppsummering av materiell del	38
<u>4</u>	<u>PROSESSUELL DEL</u>	<u>40</u>
4.1	Innledning	40
4.2	Behovet for ekstraordnære etterforskningsmetoder mot organiserte kriminelle grupper	41
4.3	Prinsipielle sider ved kommunikasjonskontroll på bakgrunn av straffelovens §60a	44
4.4	Oppsummering av prosessuell del	48
<u>5</u>	<u>STRAFFELOVENS § 60A I PRAKSIS</u>	<u>50</u>
5.1	Innledning	50
5.2	Lovgivningen og rettspraksis før strl. § 60a	50
5.3	Straffeutmålingspraksis	52
5.4	Prosessuell virkning av strl. § 60a	54
5.5	Andre konsekvenser av strl. § 60a	55
5.6	Oppsummering av strl. § 60a i praksis	56
<u>6</u>	<u>AVSLUTNING</u>	<u>57</u>
<u>7</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>59</u>

1 Innledning

1.1 Temavalg

Organisert kriminalitet er et velkjent fenomen i land som Italia, Amerika og Russland. De senere år har også Norge fått grupper i samfunnet som kan plasseres i kategorien ”organiserte kriminelle”. Eksempler på dette er ransmiljøet i den mye omtalte NOKAS – saken og narkotikaligaen i Wonderboy – saken.

Vi ser en ny type kriminalitet. Personer går sammen i grupper som samarbeider i profesjonelle former om blant annet narkotikakriminalitet, smugling av alkohol, ran og tyveri¹. Målet med kriminaliteten er økonomisk profitt². Hvordan Stortinget har valgt å løse de problemer dette medfører, kan til dels fremstå som et nytt kapittel innen straffelovgivningen. Det er åpnet for bruk av mer inngripende etterforskningsmetoder mot organiserte kriminelle og straffen for den kriminelle virksomhet skjerpes. Av denne grunn ønsker jeg å fordype meg i lovgivningstiltak mot organiserte kriminelle grupper.

1.2 Tema

Tema i oppgaven er det nærmere innhold av straffelovens (strl) § 60a. Bestemmelsen ble innført ved lov av 4. juli 2003 nr. 78 og trådte i kraft umiddelbart.

Strl. § 60a er en generell straffeskjerpelsesregel og ikke et selvstendig straffebud. Bestemmelsen åpner for skjerping av straffen der en kriminell handling er utført som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe. Maksimumsstraffen i straffebudet forhøyes til det dobbelte, men tillegget kan ikke overgå 5 års fengsel. Domstolen pålegges ingen

¹“Organisert kriminalitet – utvikling og utfordring” s. 13-14

² NOU:1997:15 s. 23-24

plikt til å skjerpe straffen der bestemmelsen kommer til anvendelse, det er med andre ord en ”kan” straffeskjerpelsesregel³. Spørsmålet om bestemmelsen kommer til anvendelse hører til som en del av skyldspørsmålet, jfr. Rt. 2006 s. 111. Er eksempelvis et ran begått som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe, jfr. strl. § 268 første ledd, jfr. strl. § 60a, forhøyes strafferammen fra 5 til 10 år.

1.3 Oppgavens oppbygning

Avhandlingen består av fire hoveddeler.

Første del behandler historikken for innføringen av strl. § 60a. Her gjennomgås FN og EUs handlingsplaner for bekjempelse av organisert kriminalitet. Deretter trekkes frem hvilke særlige hensyn Stortinget vektla i sin begrunnelse for nødvendigheten av å innføre en generell straffeskjerpelsesregel. Avsnittet er tatt med fordi det bidrar til en bedre forståelse av hva som gjør organisert kriminalitet særlig straffeskjerpende.

Andre del består av en materiell gjennomgang av bestemmelsen. Kjernen i avhandlingen er den rettslige analysen av strl. § 60a. Avsnittet gis mest plass. Her gjennomgås vilkårene i bestemmelsen og det vil bli redegjort for hvilke momenter som taler for at de er oppfylt. Bestemmelsen har en kompleks oppbygning og en grundig gjennomgang er derfor nødvendig for å fastlegge det nærmere innholdet av strl. § 60a.

Tredje del går nærmere inn på konsekvensen av at strl. § 60a er gitt prosessuelle betydning. Til forskjell fra de to andre generelle straffeskjerpelsesreglene, jfr. strl. § 61 (gjentakelse) og strl. § 62 (konkurrens), har strl. § 60a fått prosessuell betydning. Det vil bli redegjort for hvorfor Stortinget så dette som nødvendig. Behandlingen vil også vise hva betydningen har å si for politiets etterforskningsarbeid og de prinsippelle spørsmål dette reiser.

³ Ot.prp.nr.62 s. 93

Fjerde del består av en oppsummering for hvilken betydning strl. § 60a har fått ut fra de argumenter som i forarbeidene ble fremmet for innføringen av bestemmelsen og om praksis har vist at intensjonen til lovgiver er gjennomført på en tilfredsstillende måte. Med andre ord om innføringen av bestemmelsen har vært nødvendig.

1.4 Avgrensninger

Det avgrenses mot anke- og påtalekompetanse. Årsaken er at det etter min mening ikke trengs en nærmere behandling av de juridiske problemstillinger som reises rundt disse straffeprosessuelle temaene.

1.5 Metode og rettskilder

Utgangspunktet er alminnelig juridisk metode med rettskildene lov, forarbeider og rettspraksis.

I tillegg har jeg vektlagt hva som er kommet frem i samtale med en jurist som arbeider i Kripas. Kripas er et særorgan innen politiet som blant annet etterforsker organisert kriminalitet. Det har gitt meg en bedre forståelse av hva organiserte kriminelle grupper faktisk er og bestemmelsens innhold.

1.5.1 Ordlyd

Straffeloven av 22. mai 1902 nr. 10 § 60a lyder: *”Dersom en straffbar handling er utøvet som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe, forhøyes maksimumsstraffen i straffebudet til det dobbelte, likevel ikke med mer enn 5 års fengsel.*

Med organisert kriminell gruppe menes en organisert gruppe på tre eller flere personer som har som et hovedformål å begå en handling som kan straffes med fengsel i minst 3 år, eller hvor en vesentlig del av virksomheten består i å begå slike handlinger.

Forhøyelse av maksimumsstraffen etter bestemmelsen her får anvendelse i forhold til lovbestemmelser som tillegger strafferammen rettslig virkning, hvis ikke annet er bestemt.”

Først og fremst er meningsinnholdet av begrepet *"organisert kriminell gruppe"* uklart. Selv om lovgiver har plassert en definisjon av begrepet i annet ledd av bestemmelsen, gir ikke dette særlig veiledning. Det er vanskelig å fastslå hva som etter bestemmelsen kvalifiserer til å kalle en gruppe *"organisert"*. Som vi skjønner er ikke ordlyden alene tilfredsstillende for å bringe klarhet i dette.

Et annet særlig problem er forståelsen av vilkåret *"som ledd i virksomheten"*. Selv om vilkåret avgrenser bestemmelsens virkeområde, dekkes fortsatt et stort antall tenkelige situasjoner. Det blir vanskelig å si konkret hvordan det straffbare forholdet må knyttes opp mot en organisert kriminell gruppe.

1.5.2 Rettspraksis

Ettersom ordlyden ikke gir en klar mening er rettspraksis avgjørende for å fastslå hvilke handlinger som rammes av bestemmelsen og hva som kjennetegner en organisert kriminell gruppe.

Når det gjelder betydning rettspraksis har for hvilke straffbare handlinger som rammes av bestemmelsen, gir lovgiver uttrykk for dette i forarbeidene: *"Selv om de faktiske omstendighetene ved handlingen er på det rene, vil det kunne by på vanskeligheter å avgjøre om handlingen er utøvet som ledd i virksomheten til en organisert gruppe. De nærmere grensene for dette må imidlertid overlates til rettspraksis."*⁴ Som vi skjønner blir en av hovedoppgavene til domstolen å avgjøre om tilknytning foreligger mellom kriminell handling og organisert kriminell gruppe.

Rettspraksis har også betydning for å avgjøre hva som kjennetegner en organisert kriminell gruppe. I dette ligger å vurdere hvilke momenter som taler for eller imot at en organisert kriminell gruppe foreligger i lovens forstand. Til nå kan det muligens sies at de saker som er behandlet av domstolen ikke har levnet særlig tvil om at en organisert kriminell gruppe

⁴ Ot.prp.nr 62 s 94

foreligger. Det er likevel interessant etter dagens praksis å prøve og fastsette hva som muligens er en nedre grense for at vilkåret skal være oppfylt.

Bruken av strl. § 60a skal behandles under skyldspørsmålet. Dette gjør underrettspraksis spesielt interessant. I sin bevisvurdering må enhver rimelig tvil fjernes for at strl. § 60a skal skjerpe straffen. Ankes saken videre til Høyesterett blir vurderingen korrekt lovanvendelse, bevisvurdering og straffeutmåling.

1.5.3 Forarbeider

Forarbeidet til straffelovens § 60a er Ot.prp.nr.62 (2002-2003). Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (lovtiltak mot organisert kriminalitet og menneskehandel, gjengangerstraff mv.).

Forarbeidene gir veiledning i hvilke momenter som skal vektlegges for å fastslå om bestemmelsens vilkår er oppfylt. I tillegg fremkommer begrunnelsen for innføringen av bestemmelsen.

I proposisjonen ble det fastslått flere endringer i straffeloven om tiltak mot organisert kriminalitet. Blant annet en forbundsbestemmelse om å begå kriminelle handlinger som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe, jfr. strl. 162c. I forarbeidene er definisjonen av "*organisert kriminell gruppe*" drøftet i tilknytning til § 162c⁵. Meningsinnholdet av definisjonen skal forstås likt i begge bestemmelsene⁶.

Straffelovens § 60a må kunne sies å være en relativt ny bestemmelse i straffeloven. Rettspraksis har ikke ferdigbehandlet alle tvilsspørsmål rundt bestemmelsen, forarbeidene har derfor større vekt og er hovedkilden til avhandlingen.

⁵ Ot.prp.nr.62 s. 94

⁶ Ot.prp.nr.62 s. 29

2 Historikk

Organisert kriminalitet er et internasjonalt problem, virksomheten foregår ofte på tvers av landegrensene⁷. Bekjempelsen av denne typen kriminalitet er avhengig av et samarbeid mellom de berørte stater⁸. Strl. § 60a kan ses i lys av dette og være et viktig bidrag til det internasjonale samarbeidet. Videre omhandles FN og EUs handlingsplaner for bekjempelse av organisert kriminalitet og avslutningsvis trekkes frem hva som gjorde at Norge så behovet for lignede tiltak.

2.1 FNs konvensjon om grenseoverskridende organisert kriminalitet

FNs generalforsamling etablerte en ad hoc – komité 9. november 1998, med mål om å utarbeide folkerettslige bindende instrumenter for bekjempelse av organisert kriminalitet⁹. Resultatet ble ”United Nations Convention Against Transnational Organized Crime”, en konvensjon om grenseoverskridende organisert kriminalitet, samt tre protokoller om ulovlig befatning med våpen, menneskesmugling og menneskehandel.

Norge undertegnet konvensjonen 13. desember 2000 og etter stedet den ble undertegnet har den fått navnet Palermokonvensjonen. Konvensjonen inneholder bestemmelser om straff og straffeprosess. I tillegg pålegges medlemslandene et samarbeid i saker om grenseoverskridende organisert kriminalitet.

Norge var forpliktet til å utarbeide en bestemmelse som innholdsmessig tilfredstilte FNs krav jfr. Palermokonvensjonen art. 5¹⁰. Palermokonvensjonen var derfor en viktig rettskilde i utformingen av strl. § 60a.

⁷ Ot.prp.nr.62 s. 7

⁸ Ot.prp.nr.62 s. 17

Dette leder til spørsmålet om Norge opprettholdt sine forpliktelser. Det kan fastslås at strl. § 60a innfrir, men enkelte steder er det forskjeller i vilkårene til strl. § 60a og dens forgjenger i Palermokonvensjonen. Der forskjellene gjør seg gjeldende vil dette påpekes senere i oppgaven under tilhørende punkter.

2.2 EUs fellesaksjon

Det Europeiske Råd vedtok 21. desember 1998 en fellesaksjon (1998/733/RIA) mot organisert kriminalitet¹¹. Bakgrunnen var først og fremst en markering av at organisert kriminalitet er et fellesproblem for samtlige europeiske land. Organiserte kriminelle grupper opererer gjerne på tvers av landegrensene og behovet for samarbeid mellom europeisk politi er derfor nødvendig. Resultatet av samarbeidet er at faren for at organiserte kriminelle danner basestasjoner i utvalgte land, grunnet mild eller manglende lovgivning, utelukkes¹².

Norge har ikke medlemskap i EU og er derfor ikke folkerettslig forpliktet til fellesaksjonen. Det er likevel inngått flere avtaler som sikrer samarbeid. Blant de viktigste er EØS-avtalen som sikrer økonomisk handel og Schengen-konvensjonen som sikrer samarbeid på strafferettens område. Metoden som kan benyttes for at Norge folkerettslig forplikter seg etter EUs fellesaksjon, er videreutvikling av Schengen-konvensjonen. Dette er ikke gjort, men det fremkommer i forarbeidene at EUs definisjoner vektlegges i utformingen av strl. § 60a¹³. Som begrunnelse vektlegges de samme momenter for målsetningen til fellesaksjonen: *"Det vil kunne gi uheldige signaler dersom norsk lovgivning i større grad enn lovgivningen i EU-landene tillater organisert kriminalitet."*¹⁴

¹⁰ Ot.prp.nr.62 s. 29

¹¹ Ot.prp.nr.62 s. 17 og 18

¹² Ot.prp.nr.62 s. 18

¹³ Ot.prp.nr.62 s. 18

¹⁴ Ot.prp.nr.62 s. 18

Kildebruken sørger for lik lovgivning mellom landene. Lik lovgivning letter et eventuelt samarbeid mellom statene. Skal samarbeidet fungere er statene til en viss grad avhengig av å ha innsikt i hverandres lovgivning. I tillegg vises lojalitet overfor FN og EU.

2.3 Norges lovgivningstiltak

Stortinget foretok endringer i lovgivningen for å skjerpe straffen når lovbruddet er begått i tilknytning til en organisert kriminell gruppe. Videre trekkes de hensyn frem som særlig gjorde seg gjeldende for behovet til en endring.

Et behov for en økt strafferamme var den særlige straffverdigheten organiserte kriminelle grupper utviser¹⁵. Det går et skille i straffverdigheten fra å handle på egenhånd til å organisere seg. Personene i gruppen samarbeider mer utspekulert og utveksler synspunkter for hvordan den kriminelle handlingen skal gjennomføres. Meningsutvekslingen bidrar til at den kriminelle virksomheten i langt større grad effektiviseres. Disse overveielsene gjør de kriminelle handlingene svært straffverdige. De kriminelle handlingene er ikke engangsovertredelser, men det er tale om gjentakende lovbrudd over lengre tid¹⁶. Selv om et medlem av gruppen ikke kan holdes strafferettslig ansvarlig for andre medlemmers kriminelle handlinger, må hans egne handlinger imidlertid sees i lys av disse. Vedkommende vet selv at han er deltaker i en større eller mindre forbrytergruppe og begår handlingene til fordel for gruppen.

Et annet særlig behov for innføringen av bestemmelsen var å kunne straffe sentrale personer i de kriminelle nettverkene strengere¹⁷. Man taler gjerne om såkalte ”bakmenn” hvor personen eller flere personer har en lederrolle i de kriminelle nettverkene. Ofte vil

¹⁵ Ot.prp.nr.62 s. 38

¹⁶ Ot.prp.nr.62 s. 50

¹⁷ Ot.prp.nr.63 s. 93

utbyttet fra den kriminelle virksomheten være betydelig mer for en bakmann enn for andre personer med mindre sentrale roller i gruppen. Samtidig skjuler bakmannen sin stilling for myndighetene ved å la andre mindre sentrale aktører begå de kriminelle handlingene på hans vegne¹⁸.

Videre kan det trekkes frem at personene i de kriminelle gruppene er ofte multikriminelle¹⁹. Det vil si at det drives kriminalitet der muligheten for å bli tatt er lav, men fortjenesten fra de kriminelle handlingene er store. Straffenivået for de kriminelle handlingene er isolert sett lave. Et eksempel kan være spritsmugling.

Stortingets justiskomité så også alvorligheten i at den organiserte kriminaliteten ofte var grenseoverskridende. I forarbeidene fremkommer at: *”Komiteen ser med bekymring på økningen i den organiserte kriminaliteten, som ofte er grenseoverskridende. Organisert kriminalitet representerer en lagt større trussel mot samfunnet og samfunnsordenen enn tradisjonell kriminalitet, samtidig som den er vanskeligere å bekjempe. Den organiserte kriminalitet omfatter alt fra narkotika- og spritsmugling, hvitvasking av penger og annen økonomisk kriminalitet, menneskesmugling og handel med kvinner. Det finnes også forbindelser til terrorvirksomhet innenfor denne kategorien av kriminalitet. De benytter seg av avansert teknologi og knytter gjerne sin aktivitet til aktiviteter som er, eller fremstår som lovlige.”*²⁰

Vi står overfor en type kriminalitet som er mer profesjonell. Det kan blant annet vises til at organiserte grupper benytter avansert teknologi. Teknologien kan muligens brukes for å koordinere virksomheten mer effektivt. Ved hjelp av for eksempel kommunikasjonsverktøy spres informasjon til de ulike aktørene og en mer målrettet aksjon kan iverksettes.

¹⁸ NOU 1997:15 s. 23-24

¹⁹ Ot.prp.nr.62 s. 44

²⁰ Ot.prp.nr.62 s. 7

For å skjule kriminaliteten ser vi ofte en sammenblanding av legitim og kriminell virksomhet. Pengene fra den kriminelle aktiviteten må hvitvaskes for å fremstå som legitim tjente. Denne prosessen kan altså gjennomføres ved en kombinasjon av kriminell og legitim virksomhet. Vi kan for eksempel tenke oss at en organisert kriminell gruppe investerer penger fra kriminelle handlinger inn i en restaurant. Restaurantvirksomheten gir avkastning og fremstår som en legal måte å tjene penger på.

Organisert kriminalitet krever i tillegg store ressurser for å gjennomføres. Dette kan igjen bety at gruppene har betydelige ressurser knyttet til virksomheten. Eksempler som menneskesmugling og narkotikaomsetning i stor skala fordrer flere samarbeidsledd, ofte på tvers av landegrensene. Med kriminaliteten følger også tilfeller av vold og trusler²¹.

Utenlands har man sett tilfeller av korrupsjon²². Denne siden av organisert kriminalitet er særlig alvorlig. Stortingets justiskomité uttaler i denne sammenheng: *"Når korrupsjonskulturen flere steder sprer seg like fort blant offentlige tjenestemenn og politikere, kan slik kriminalitet bidra til å destabilisere statsstyre, med derav økt fare for sikkerhetspolitiske kriser."*²³ Hvor vidt en slik situasjon kan oppstå i Norge er uvisst. Selv om det ikke er noen registrerte tilfeller av korrupsjon tilknyttet organisert kriminalitet, kan man ikke se bort fra at det kan forekomme. Et annet spørsmål er om penger hentet ut av kriminell virksomhet i Norge benyttes til korrupsjon i andre land. Det er fastslått i forarbeidene at utenlandske organiserte kriminelle grupper operer i Norge²⁴. Det kan ikke utelukkes at disse personene bruker utbyttet i korrupsjonssammenheng i sitt hjemland. Skadeeffekten av dette er vel så ille som hvis korrupsjon skulle forekommet i Norge.

Viktigst av de ovenfor nevnte hensynene er den forhøyede straffverdigheten og behovet for å øke straffen for såkalte bakmenn.

²¹ NOU1997:15 s. 23-24

²² NOU1997:15 s. 23-24

²³ Ot.prp.nr.62 s. 7

²⁴ NOU1997:15 s. 23-24

3 Materielle vilkår

3.1 Innledning

Følgende tre vilkår må foreligge for at straffen kan skjerpes i medhold av strl. § 60a. For det første at en *”straffbar handling”* er utøvet, for det andre at en *”organisert kriminell gruppe”* foreligger og for det tredje at den straffbare handlingen er utøvet som *”ledd i virksomheten”* til den organiserte kriminelle gruppen.

Kapittelet omhandler de momenter som trekker sterkt eller svakt i retning av om vilkårene er oppfylt. Særlig blir det drøftet hva som må ligge til grunn for at vilkåret om en *”organisert kriminell gruppe”* skal være oppfylt.

Domstolene må i et hvert tilfelle foreta en helhetsvurdering av om den kriminelle handlingen kan skjerpes i medhold av bestemmelsen. Problemet i praksis er å avgjøre hvordan den kriminelle handlingen skiller seg ut. Med andre ord hvilke omstendigheter som ligger til grunn og om man kan si at den kriminelle handlingen er av en slik art at tiltalte kan få skjerpet straffen i medhold av bestemmelsen.

Eventuelt hvor mye et tillegg i straffen skal utgjøre vil avhenge av hva slags straffbar handling gruppen har utført, hvor godt organiseringen er gjennomført for å effektivisere de kriminelle handlingene og hvilken rolle tiltalte hadde i gruppen. Dette vil belyses videre i kapittelet.

3.2 Straffbar handling

Første vilkår er at en "*straffbar handling*" er utøvet. Med straffbar handling menes brudd på en gjerningsbeskrivelse i straffeloven eller særlovgivningen. Gjerningspersonen må ha utvist tilstrekkelig skyld og ingen straffritaksgrunner må foreligge, i tillegg må vedkommende ha vært tilregnelig i handlingsøyeblikket.

Enhver straffbar handling vil ikke omfattes av bestemmelsen. I definisjonen av "*organisert kriminell gruppe*" er det et vilkår at gruppen må ha som mål å begå handlinger som kan straffes med minst 3 års fengsel. Med andre ord faller straffbare handlinger som ikke kan straffes med tre års fengsel utenfor. Et eksempel kan være strl. § 166 om falsk forklaring for retten. Straffen for dette er fengsel inntil 2 år. Skulle en person forklare seg falskt for retten vil dermed ikke vedkommende kunne få skjerpet straffen etter strl. § 60a.

Det må spørres hva som er hensikten med en slik 3 års grense. Bestemmelsen favner vidt og det er derfor viktig å avgrense mot straffbare handlinger som anses lite straffverdige med lav strafferamme. Med andre ord skal bestemmelsen rettes mot de mest alvorlige kriminelle handlinger, dette gir inntrykk av forholdsmessighet. Effektivitetshensyn taler også for en slik grense. Kriminelle handlinger utført av organiserte grupper vil sannsynligvis kreve omfattende etterforskningsarbeid fordi det gjelder komplekse saker med mange involverte. Grensen sørger for at kun de meste alvorlige sakene etterforskes. Uten grensen ville muligens også domstolen blitt unødvendig belastet med saker om organisert kriminalitet. Grensen styrker også bestemmelsenes allmennpreventive karakter. Konsekvensen av skjerpet straff skal virke avskrekkende for alvorlige kriminelle handlinger. Kriminelle grupper skal vite at ethvert forsøk på alvorlig kriminalitet vil bli møtt med strenge straffereaksjoner.

Palermokonvensjonen art. 2 litra b har til forskjell fra strl. § 60a en grense på 4 års fengsel for den straffbare handlingen. Hva som kan begrunne forskjellen er for det første de nevnte momentene ovenfor, men i tillegg har norsk rettstradisjon operert med en lavere

strafferamme enn andre europeiske land. For at bestemmelsen skal ha en målrettet effekt i vårt straffesystem, kan muligens dette være noe av forklaringen.

Et særlig spørsmål oppstår i forhold til konkurrans jfr. strl. § 62. Vi kan tenke oss at vedkommende har ved en handling overtrådt to straffebud med en strafferamme på 2 års fengsel hver. Grunnet fellesovertredelsen vil muligens straffen for handlingen kunne overstige 3 år. Spørsmålet er da om vilkåret på 3 år er oppfylt. Dette er ikke behandlet i forarbeidene, men det finnes heller ingen holdepunkter for å si at vilkåret ikke skulle være oppfylt også for slike tilfeller.

Et annet særlig spørsmål er hvilke straffbare handlinger man kan avgrense mot fordi de vanskelig kan sies å tilknyttes en organisert kriminell gruppe. De typiske kriminelle handlingene vil være vinningskriminalitet²⁵. På den andre siden omfatter straffeskjerpelsesregelen alle straffebud i straffeloven og særlovgivningen. Spørsmålet ble til en viss grad behandlet i forarbeidene under vurderingen om man skulle utforme en generell straffeskjerpelsesregel eller om det skulle gå uttrykkelig frem av det enkelte straffebud at strafferammen ble utvidet der handlinger er utøvet i organiserte former. Det uttales: *”Riktignok har noen former for lovbrudd en hyppigere tilknytning til organisert kriminalitet enn andre. Men selv om det innføres en generell straffeskjerpelsesregel, vil dette ikke ha andre følger enn at det er disse handlingene som oftest vil bli møtt med høyere strafferammer.”*²⁶ På bakgrunn av uttalelsen kan man si at det muligens må foreligge en logisk sammenheng mellom straffebudet og den kriminelle handlingen tilknyttet den organiserte kriminelle gruppen.

3.3 Tilknytningsvilkåret

Neste vilkår er at den straffbare handlingen er utøvet *”som ledd i virksomheten”* til organisert kriminell gruppe. Vilkåret fremstår som noe uklart. Ordlyden trekker i retning av

²⁵ NOU1997:15 s.23-24

²⁶ Ot.prp.nr.62 s. 38

at organisert kriminell virksomhet består av flere straffbare handlinger satt i system. Kan det påvises at den straffbare handlingen inngår som en rekke av flere straffbare handlinger, er vilkåret oppfylt. Ordlyden dekker også tilfeller av vel planlagte enkeltoperasjoner innenfor rammen av en organisert kriminell gruppe. Kriminelle handlinger utøvet som ledd i organisert kriminalitet faller utenfor²⁷. Et godt eksempel på dette er Rt. 2007 s. 744. Saken gjaldt grovt tyveri av spilleautomater og grovt skadeverk. Gjerningspersonene hadde fått skjerpet straffen etter strl. § 60a i lagmannsretten. Dommen ble anket grunnet uklarheter rundt riktig beviskrav for om en organisert kriminell gruppe forelå. Høyesterett kom frem til at den kriminelle handlingen utvilsomt var begått som ledd i organisert kriminalitet. Men det var ikke godt nok bevis for at den kriminelle handlingen kunne sies å være tilknyttet en organisert kriminell gruppe.

I forarbeidene er det fastslått at ordet *”ledd”* ikke skal tolkes som et krav til at gruppen har begått flere kriminelle handlinger. Om dette er tilfellet fastslår lovgiver at det ikke er noen hindring i å bruke straffeskjerpelsesregelen ved siden av sammenstøt av forbrytelser jfr. strl. § 62²⁸.

Ordet *”virksomheten”* peker tilbake på vilkåret *”kriminell handling”*. Ordet må tolkes i lys av denne sammenhengen. Det er ikke en hvilken som helst virksomhet som rammes, men kriminell virksomhet.

Det faktum at den straffbare handlingen må kunne tilknyttes en organisert kriminell gruppe, trekker i retning av at årsakssammenheng må foreligge. Denne forståelsen er også lagt til grunn i Rt. 2006 s. 111, her uttaler Høyesterett: *”Vilkåret om at handlingen er ’ utøvet som ledd’ i gruppens virksomhet innebærer at handlingen må ha en direkte tilknytning til organisasjonens virksomhet.”* Et eksempel kan hentes fra forarbeidene. Det kan tenkes at en person stoppes for promillekjøring. Selv om vedkommende skulle være bakmann i en

²⁷ Vil komme tilbake til forskjellen mellom begrepet organisert kriminalitet og organisert kriminell gruppe under pkt 3.4.

²⁸ Ot.prp.nr.62 s. 93

spritsmuglerliga, har ikke promillekjøringen årsakssammenheng med hans andre kriminelle aktiviteter²⁹. På den andre siden vil samme person, hvis han blir stoppet med store mengder ulovlig tilvirket sprit, begå en kriminell handling som er utøvet som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe. Med andre ord må den kriminelle handlingen være begått til fordel for gruppen og ikke enkeltpersonen alene.

Som nevnt vil det være vanskelig å knytte den kriminelle handlingen til en organisert kriminell gruppes virksomhet. Lovgiver overlot å trekke de nærmere grenser for om vilkåret var oppfylt til rettspraksis.

Et godt eksempel fra rettspraksis er den såkalte Munch – saken³⁰. Saken gjaldt ranet av kunstverk på Munch – museet. De siktede var tiltalt for grovt ran jfr. strl. § 268 jfr. strl § 60a. Her var et sentralt spørsmål om tilknytningsvilkåret forelå. På spørsmålet om ranet kunne tilknyttes den såkalte Tveitamiljøen uttales følgende: *”Selv om man legger til grunn at Tveitamiljøet er en organisert kriminelle gruppe, så finner retten det uansett ikke bevist at Munchranet ble utført som ledd i Tveitamiljøets virksomhet.”* Videre fastslås: *”Hvem som bestilte ranet, og hva som var motivet, er imidlertid langt fra godt nok belyst til at retten kan fastslå om ranet var ledd i noen gruppes virksomhet. På denne bakgrunn kan verken, B, C eller D domfelles for overtredelse av straffelovens § 60a.”*

Dommen illustrerer det bevismessige krav til vilkåret. Selv om en enkeltperson skulle foreta en kriminell handling, må det bevises utover enhver rimelig tvil at handlingen har årsakssammenheng til virksomheten til en organisert kriminelle gruppe. Vilkåret skaper av denne grunn rettssikkerhet.

²⁹ Ot.prp.nr 62 s. 39

³⁰ TOSLO-2005-184533

Et særlig spørsmål vil gjelde personer som har en mer perifer kontakt med gruppen. Det kan ikke utelukkes at deres kriminelle handlinger blir tilknyttet den organiserte gruppen. Imidlertid vil skyldkravet vanskeligere la seg bevise³¹.

I forlengelse av spørsmålet overfor kan det også spørres om tilknytningsspørsmålet kan foreligge, selv om personen ikke er medlem av gruppen. Det er fastslått av Høyesterett at selv om man ikke inngår som en del av gruppen, utelukkes ikke at straffen skjerpes etter strl. § 60a. Rt. 2007 s. 1056 den såkalte NOKAS – saken illustrerer dette. Saken gjaldt straffeutmålingen for 12 personer. De hadde alle deltatt eller medvirket til et grovt ran av Norsk Kontantservice AS. Her uttaler førstvoterende: *”De øvrige domfelte som § 60a kommer til anvendelse for, har lagmannsretten ikke funnet bevist var medlemmer av den organiserte kriminelle gruppen. De var imidlertid alle klar over at ranet ble utført som ledd i virksomheten til en slik gruppe.”*

3.4 Organisert kriminell gruppe

Det tredje vilkåret forutsetter at en *”organisert kriminell gruppe”* foreligger. Her ligger hovedvilkåret i bestemmelsen. Ordlyden trekker i retning av en gruppe som gjennom samarbeid driver kriminell virksomhet. Gruppens deltakere har sine avgrensede oppgaver. Uten samarbeidet vil gruppens kriminelle virksomhet ikke være gjennomførbar.

I forarbeidene fremkommer det at opprinnelig skulle ”organisert kriminalitet” stå i stedet for *”organisert kriminell gruppe”*. Dette forslaget ble avvist som et godt alternativ³².

For det første ble det trukket frem at begrepet var lite presist³³. Det ville gjort det vanskelig å anvende i praksis. Der lovgivningen ikke har presise og dekkende begreper vil det i liten

³¹ Ot.prp.nr.62 s. 94

³² Ot.prp.nr.62 s. 52

³³ Ot.prp.nr.52 s. 46

grad åpnes for forutsigbarhet. Som et mulig resultat kan det tenkes at saken ender med nedsatt straff eller frifinnelser.

For det andre er et særtrekk ved lovbytere som driver organisert kriminalitet at de ofte er ressurssterke personer³⁴. Vi kan tenke oss en person som ønsker medlemskap i gruppen. Han kan muligens lett utnyttes til kriminelle handlinger. Ved å sette vilkåret ”organisert kriminalitet” ville bestemmelsen i større grad omfatte personer som lar seg utnytte. Nåværende begrep avgrenser mer mot slike situasjoner. Blant annet vil det vanskeligere la seg bevise at personen inngår som en del av gruppen.

I forarbeidene blir denne avgrensningen kommentert: *”Alle personer som har deltatt i en forbrytelse som har skjedd som ledd i virksomheten til en organisert gruppe, vil i prinsippet omfattes av bestemmelsen. Men departementet er enig i at det ofte ikke vil være naturlig å skjerpe straffen for den mer perifere persongruppen. Dette er det imidlertid rom for å ta hensyn til innenfor rammen av en straffeskjerpelsesregel. Bestemmelsen vil bare gi en adgang, ikke en plikt til å skjerpe straffen. I tråd med vanlig straffeutmålingspraksis må straffen fastsettes individuelt for den enkelte deltaker. Deltakerens rolle i den organiserte kriminelle gruppen vil være av stor betydning ved utmålingen.”*³⁵ En person som utnyttes grunnet sin plass i gruppen er ikke unntatt fra å få skjerpet straff, men til forskjell fra tidligere definisjon åpnes det for en mer nyansert vurdering. Straffeskjerpelse på grunnlag av bestemmelsen kan innebære en betydelig forlenget soningstid. For at dette skal la seg begrunne, er det i første rekke sentrale skikkelser i organiserte kriminelle grupper som bør rammes av bestemmelsen.

Avslutningsvis ville begrepet ”organisert kriminalitet” medføre bevismessige vanskeligheter for politiet. Det måtte brukes en mengde ressurser for å kartlegge personers tilhørighet til organisert kriminalitet³⁶. Med nåværende innhold i bestemmelsen, har politiet

³⁴ Ot.prp.nr 62 s. 46

³⁵ Ot.prp.nr 62 s. 52

³⁶ Ot.prp.nr 62 s. 47

mer presise vilkår å jobbe ut fra. Dette er med andre ord en mer ressursvennlig definering av organisert kriminalitet.

Følgende tre vilkår må være oppfylt for at en organisert kriminell gruppe skal foreligge i lovens forstand. For det første må gruppen være organisert, for det andre må gruppen ha som formål å begå kriminelle handlinger eller at vesentlig del av gruppens virksomhet består av slike handlinger og til slutt at de kriminelle handlingene kan straffes med fengsel i minst 3 år.

Rettspraksis har bidratt til å skape et bilde av hva som kjennetegner en organisert kriminell gruppe. Med dette grunnlaget og forarbeidene må vi stille oss spørsmålet om hvilke momenter som trekker i retning av at lovens vilkår er oppfylt.

3.4.1 Organisert gruppe

Første vilkår er at gruppen er organisert. Ordlyden trekker i retning av at noe er strukturert eller dannet.

I forarbeidene er det om organiserte grupper uttalt: *”Skal man først kriminalisere deltakere i organiserte kriminelle grupper, kan det etter departementets oppfatning ikke være tvilsomt at bestemmelsen iallfall må omfatte grupper med en fast organisatorisk struktur, som har bestått over lang tid og som utelukkende har kriminalitet for øye. Slike mafialiknende organisasjoner utgjør en særlig fare for samfunnet, og det er av den grunn klart straffverdig å delta i dem.”*³⁷

Fra uttalelsen kan de sentrale momentene som taler for at en gruppe er organisert trekkes frem. Det må imidlertid understrekes at momentene vil variere i styrke avhengig av tilfellet man står overfor. Momentene er således ikke noen mal for hva som kjennetegner en organisert kriminell gruppe, men heller et utgangspunkt.

³⁷ Ot.prp.nr 62 s 29

3.4.1.1 Organisatorisk struktur

Et viktig moment som taler for at gruppen er organisert, er at den har organisatorisk struktur. Man taler gjerne om at den er hierarkisk oppbygget³⁸. Forarbeidene³⁹ og rettspraksis redegjør for hva som ligger i dette og det relevante materialet herfra vil videre gjennomgå.

Spørsmålet som må stilles er hva som kjennetegner en gruppe som er organisatorisk strukturert.

For det første vil gruppen ha en ledelse eller leder. Det vil si en eller flere personer som med sin innflytelse styrer gruppen. Som tidligere nevnt omtales gjerne disse personene som ”bakmenn”. En viktig begrunnelse for innføringen av strl. § 60 a var nettopp å styrke politiets mulighet til å etterforske og pågripe bakmenn⁴⁰. Bakmenn har gjerne fått sin plass i hierarkiet som et resultat av anerkjennelse for tidligere kriminelle handlinger⁴¹.

Bakmannens plassering i hierarkiet gjør ham utsatt for etterforskning. Rollen vil han derfor prøve å skjule for myndighetene i så stor grad som mulig.

Videre i en slik rangordning foreligger vanligvis et mellomledd. I praksis vil dette være personer som fungerer som bindeledd eller som har ulike organisatoriske roller⁴². Disse kan gis oppgaver som å formidle ordrer fra bakmenn ut til de mer lavtstående medlemmene av gruppen. Denne rollen kan karakteriseres som en mellommannsrolle. Personene vil kunne ha ansvar for en del av den kriminelle organisasjonens grener innen forskjellig kriminell virksomhet. De svarer til ledelsen, men har selv underlagt personell for sine oppgaver.

³⁸ NOU1997:15 s. 23-24

³⁹ Ot.prp.nr.62

⁴⁰ Ot.prp.nr. 62 s. 93

⁴¹ Muntlig kilde

⁴² ”Prosjekt organisert kriminalitet” s. 9

Nederst i hierarkiet finner man gjerne personer som nylig er inntatt i gruppen eller som ønsker en form for aksept eller medlemskap. Dette er personer som gjennom å lojalt følge opp de ordrer som kommer fra øvrige hold i hierarkiet, opparbeider seg status og anerkjennelse i gruppen⁴³.

Arbeidsfordelingen vil variere ut fra hvilken plass man er tildelt i hierarkiet. De mer strategiske avgjørelsene er overlatt til høytstående medlemmer, mens utførelsen av de kriminelle handlingene håndteres av mer lavtstående medlemmer⁴⁴. På denne måten ser vi at gruppen nærmest har en militær form for struktur. Et eksempel kan hentes ut fra de kriminelle MC-gjengene. De store klubbene har ofte støttegrupper som fungerer som springbrett for et medlemskap. For å vise lojalitet ovenfor gruppen er man nødt til å handle på den ordre som blir gitt. Ordren kan bestå i å bidra i den kriminelle virksomhet gruppen utfører⁴⁵.

Gruppen har normalt en hard indre justis⁴⁶. Virkemidler som vold og trusler benyttes for å beskytte gruppens mål. Volden er ikke bare begrenset til ytre farer, men påføres også medlemmer i gruppen som for eksempel ikke avlyder den ordre som blir gitt. Et annet eksempel er vold overfor personer i gruppen som samarbeider med politiet for å avdekke kriminalitet tilknyttet gruppen⁴⁷. Truslene og volden kan gjøre etterforskningsarbeidet svært vanskelig for politiet.

Fremstillingen ovenfor er det klassiske eksempelet hva gjelder organisatorisk hierarki og indre justis. På den andre siden er det ikke dermed sagt at en slik mafialignede struktur er absolutte vilkår for at gruppen anses å være organisert, men det vil være et moment som taler sterk i retning av det. I forarbeidene er det uttalt: *"Det samfunnsskadelige ved*

⁴³ Muntlig kilde

⁴⁴ Muntlig kilde

⁴⁵ Muntlig kilde

⁴⁶ NOU 1997:15 s. 23-24

⁴⁷ NOU 1997:15 s. 23-24

organisert kriminalitet har ikke først og fremst sammenheng med måten gruppen er organisert på, men at medlemmene i gruppen overhodet er organisert."⁴⁸ Det er imidlertid fastslått i forarbeidene at det er nødvendig med en viss struktur⁴⁹, men samtidig overlates det til rettspraksis å trekke de nærmere grensene for hvor strengt man skal vektlegge momentene.

Dom inntatt i Rt. 2006 s. 669 gjaldt straffeutmåling for overtredelse av strl. § 202 første ledd jfr. § 60a i forbindelse med at en mann hadde drevet omfattende virksomhet med kvinner som frivillig kom til Norge for å prostituere seg. Førstvoterende uttaler følgende: *"Selv om kvinnene reiste frivillig til Norge for å prostituere seg, og heller ikke var fratatt reisedokumentene, inneholder også vår sak betydelig elementer av tvang – til en viss grad grensende til frihetsberøvelse. Lagmannsretten la til grunn at det var 'hard justis innad i organisasjonen. Det fremgikk av Bs forklaringer til politiet at A forlangte at de prostituerte ikke skulle ha et sosialt liv, og det ble ikke tolerert at de startet for seg selv i konkurranse med As organisasjon'. I den sammenheng skjedde de trusselepisodene som fremgår av sitatet i avsnitt 12 foran. Om disse tilfellene uttaler lagmannsretten at ' (i) begge tilfellene ble det sendt folk fra Tyskland for å ta dem. I sistnevnte tilfelle fikk B i oppdrag å skaffe slagvåpen som skulle benyttes mot konkurrentene. Episoden viser hvor langt A var villig til å gå for å beskytte sin virksomhet.' Om Bs situasjon uttaler lagmannsretten deretter: "et annet eksempel på den justisen som ble utøvd, er at B selv ikke fikk slutte som 'daglig leder' i Oslo da hun ville reise tilbake til Tyskland... Hun kom så langt at hun kjøpte billett, men A gjorde det klart for henne at hun ikke fikk slutte. Hun visste for mye og hadde for mange kontakter."*

Utdraget fra dommen viser en typisk struktur som kan eksistere i en organisert gruppe. Vi ser at det foreligger et hierarki med en ledelse som pålegger personer nedover i rekken ordre som tjener organisasjonen best. Strukturen øker profitten for bakknektene som med en hard indre justis styrer gruppen.

⁴⁸ Ot.prp.nr.62 s. 29

⁴⁹ Ot.prp.nr.62 s. 29

I Rt. 2006. s. 111 gjaldt saken et spørsmål om to menn kunne straffes for grov menneskehandel etter strl. § 224 første ledd bokstav a, jfr. annet ledd bokstav b, jfr. fjerde ledd, som ledd i organisert kriminalitet jfr. strl. § 60a. En samlet rett uttaler seg først om kravet til en organisert kriminell gruppe. Det sies at: *"Ifølge lovforarbeidene må den ha 'en viss struktur og varighet', og det vil være av betydning om den har 'en viss organisatorisk eller hierarkisk struktur'. Jfr. proposisjonen side 96."* I denne forbindelse går retten videre inn på det foreliggende tilfellet og uttaler: *"Premissene for straffeutmåling gir heller ingen holdepunkter for å anta at det er feil ved rettsanvendelsen. Jeg finner det her hensiktsmessig å referere hva lagmannsretten har lagt til grunn. Domfellelsen omfatter virksomhet fra august 2003 til oktober 2004, og gjelder ikke en enkelt operasjon, men organisering av seks unge kvinners uavhengige og gjentatte opphold og arbeid i Trondheim. Flere personer var involvert i virksomheten: En person sto for det vesentlige av kontaktene med potensielle nye prostituerte i Estland, A organiserte mottaket og oppholdet i Trondheim, en tredje betjente 'sentralbordet' og formidlet kontakt med kundene, og B innlosjerte de seks kvinnene i sin leilighet, der de også i stor grad mottok kundene. Både A og B var engasjert i annonseringen av tjenestene. De involverte hadde stort sett de samme roller gjennom hele den periode virksomheten pågikk."*

Som bevist i lagmannsretten forelå det her en klar struktur innad i gruppen. Det var derimot ikke en sentral lederskikkelse. Det fremkommer heller ikke at gruppen praktiserte en hard indre justis. Selv uten disse momentene kom Høyesterett til at gruppen var organisert. På den andre siden vil det ha betydning for straffeutmålingen hvordan gruppen er organisert. Forskjellen i Rt. 2006 s. 669 er at gruppen ble ledet med en langt hardere indre justis. Det gjør de kriminelle handlingene mer straffverdig. Vi kan etter dette legge til grunn at gjeldende rett er at vilkåret er oppfylt der flere i samarbeid begår de kriminelle handlingene til fordel for gruppen. Forutsetningen synes å være at uten vedkommendes rolle i samarbeidet fungerer ikke gruppen i det hele tatt eller mindre effektivt. Dette setter en lav grense for når vilkåret er oppfylt. Samtidig er vi i kjernen av hva som i forarbeidene ble ansett for å være særlig straffverdig. Hvordan gruppen er strukturert ser ut til å ha

innvirkning på straffeutmålingen. Der medlemmene anses som mer likverdige, betraktes forholdet mildere enn der gruppen praktiserer en hard indre justis med en dominerende lederskikkelse.

I den såkalte NOKAS – saken, fikk 11 de 12 tiltalte skjerpet straff i medhold av strl. § 60a, grunnet utførelsen av selve ranet eller medvirkning. Dommen ble anket helt til Høyesterett.

Fra lagmannsretten uttales: *“A kan betegnes som hovedmannen i ranet, og med henvisning til straffelovens § 60a, den som stod øverst om organisasjonen skal beskrives som hierarkisk. A har under planleggingen støttet seg særlig til B, E og D. Men også andre var med og hadde en planleggings eller støttfunksjon under forberedelsene.*

*Mye kan tyde på at også, som deltaker i den kriminelle gruppen, har vært en eller to andre som ikke er tiltalt, men som har hatt sentrale roller i forbindelse med planleggingen. Dette er person, eller personer, som har vært A sine fortrolige, og som har hatt funksjoner ut fra opphold i Oslo/Østlandsområdet. De har vært med både i rekruttering og fremskaffing av utstyr etc., herunder hjelp i forbindelse med transport av penger og utstyr tilbake til Østlandet.”*⁵⁰

Høyesterett vektlegger mange av de samme momentene i sin dom, i tillegg bemerker førstvoterende at denne formen for organisering har en militærliknende utforming.

Ut fra oppbygningen av gruppen og rollene personene hadde, kom retten frem til at gruppen var organisert. Organiseringen hadde trekk ved seg som gjenspeiler en karakteristisk organisert gruppe. Gruppen besto av en person som inntok lederrollen og personer som fikk avgrensede oppgaver grunnet spesiell kompetanse. Organiseringen minner om en struktur slik man finner i militæret eller forretningslivet, men forskjellen er gruppens mål om profitt gjennom kriminelle handlinger.

⁵⁰ LG-2006-64391

I den såkalte Wonderboy – saken⁵¹ hadde i alt 9 personer samarbeidet om innførsel av store kvantum hasjisj. Ut av de 9 var det 7 som fikk en skjerpet straff i medhold av strl. § 60a. Dommen trekker frem betydningen det har for straffeskjerpelsen hvilken rolle man har hatt i den organiserte gruppen. Retten kom frem til at hovedmannen hadde organisert narkotikainnførselen fra utlandet og fungerte som den sentrale lederskikkelsen. Hovedmannen kontaktet flere personer for å iverksette smugleroperasjonen. Han fikk derfor et betydelig tillegg i straffen på grunnlag av strl. § 60a. For de som hadde avgrensede oppgaver tilknyttet innførselen, fikk strl. § 60a mindre betydning for skjerping av straffen. Dommene fastslår at desto mer sentral rollen er i den kriminelle gruppen, desto mer vil straffen skjeppes i medhold av strl. § 60a.

Å bevise organiseringen i gruppen vil være en nøkkelfaktor for å skjerpe straffen for de kriminelle handlingene. Desto mer hierarkisk en gruppe er, desto mer ser vi at momentet taler for at en organisert gruppe foreligger. Oppgaven for politiet blir å utpeke hvilken betydning vedkommende hadde for gruppen. Rollen må til en viss grad være avgjørende for at gruppen skal kunne sies å ha samarbeidet om de kriminelle handlingene. Det foreligger en sammenheng mellom rollen og den straffverdighet det innebærer å ha den. Der en lederskikkelse tas for en kriminell handling som er av stor betydning for gruppens virksomhet, vil straffeskjerpelsen etter bestemmelsen få vesentlig mer effekt.

3.4.1.2 Tilknytning mellom deltakerne i gruppen

Et annet moment som trekker i retning av at gruppen er organisert er at tilknytning mellom medlemmene i gruppen foreligger. Det uttales i forarbeidene: *"De særlige hensyn som gjør det straffverdig å delta i organiserte forbrytternettverk har for eksempel ingen bærekraft ovenfor dem som tilfeldig møtes på gaten og som uten forutgående overveielser bestemmer seg for å begå en straffbar handling i fellesskap. Etter departementets oppfatning bør det*

⁵¹ LB-2007-150199

derfor kreves at det er en så nær tilknytning mellom deltakerne at de naturlig utgjør en organisert gruppe.”⁵²

Med denne uttalelsen må det kunne legges til grunn at planleggingsprosessen som gjøres i fellesskap før den kriminelle handlingen utspiller seg, anses særlig straffverdig. Denne planleggingen krever bånd mellom deltakere. Gruppen er avhengig av at personene som involveres viser lojalitet ved å prioritere gruppen som en helhet framfor egne mål. Den tilknytningen som skapes mellom deltakerne vil også få betydning for hvilken rolle de skal ha i gruppen. Dette gjelder særlig ved vel planlagte enkelthandlinger. Gjennom planleggingsprosessen blir deltakerne vurdert for de arbeidsoppgaver som best egner seg til fordel for gruppen. Arbeidsoppgavene kan tildeles på bakgrunn av annen kriminell virksomhet deltakerne i fellesskap har utført tidligere. Man ser at det inn under momentet tilknytning også må legges til grunn at personen kan stole på hverandre.

Tilknytning mellom deltakerne kan også gjenkjennes ved andre omstendigheter. Ofte ser man at tilhørigheten av gruppen vises med lik type kledning eller samme synspunkter angående et politisk tema. Dette sees først og fremst på MC-klubber eller i nasjonalistiske grupper.

Det gjøres en avgrening til de tilfeller der båndene mellom personene ikke er så sterke. Den kriminelle handling vil være mer tilfældighetspreget. Hvordan man skal avgjøre i hvilken grad det foreligger mer eller mindre sterke eller svake bånd er noe uklart fra forarbeidenes side. Det blir et bevismessig spørsmål, men det er mulig å tenke seg enkelte momenter som trekker i retning av det. For det første om den kriminelle handlingen var vel planlagt og utførelsen detaljert. For det andre om personene tidligere har gjennomført straffbare handlinger i samarbeid og avslutningsvis om gruppen hadde et felles mål ved den handlingen de begikk.

⁵² Ot.prp.nr.62 s. 29

Selv om det ikke fremkommer direkte av de såkalte NOKAS – dommene, må det kunne legges til grunn at det forelå en tilknytning mellom deltakerne som trekker i retning av et lojalt bånd. De var blant annet kledd med en hvit stripe rundt armen under ranet. Dette fordi en nærstående venn av gruppen omkom før ranet. Det faktum at få i gruppen ville si noe om andres rolle før og under ranet trekker i samme retning. Om dette skyldes frykten for represalier ved å tyste på andre eller en viss form for lojalitet er noe uvisst. Sannsynligvis er det aspekter av begge deler.

Det kan også trekkes frem at hovedmannen bak ranet drev med rekruttering til et såkalt ”ranslag”. Rekrutteringen ble gjort av kjente personer innen miljøet.

Det uttales i lagmannsrettdommen at: *”A kom til Stavanger området høsten 2003 med hovedsakelig det formål å vurdere mulighetene for kriminell aktivitet. Han var fra før av sentral i det kriminelle miljø på Østlandet og kjente godt til de fleste av dem som siden kom med i ranslaget, og var venn med flere av dem.”*⁵³

Retten vektlegger vennskapet person A hadde med flere av deltakeren i sin vurdering av om tilknytning mellom dem forelå. Avslutningsvis bør det understrekes at tilknytning vil alltid eksistere i en eller annen form mellom deltakerne. Det er et av de sentrale momentene for å kunne fastslå at gruppen er organisert. Et vennskap alene kan ikke kvalifisere til at momentet får særlig vekt. Utdraget fra dommen må heller ikke leses på denne måten. Tilknytningen må først og fremst dannes på bakgrunn av den kriminelle virksomheten personene sammen driver. Da først kan man konstantere at mer enn et vennskap foreligger. Personene i gruppen må ha noe mer enn et vennskap å tape ved at det ikke foreligger tilknytning mellom dem. Med andre ord må den kriminelle virksomheten være avhengig av tilknytning mellom personene i gruppen for å la seg gjennomføre.

⁵³ LG-2006-64391

3.4.1.3 Tidsmomentet

Tid er også et sentralt moment for å avgjøre hvorvidt gruppen er organisert. Bestemmelsens ordlyd dekker tilfeller av kriminelle handlinger utført av grupper som sporadisk er kommet sammen. Straffverdigheten ved slike tilfeller er derimot ikke like alvorlig som for grupper med lang samarbeidstid bak seg. Hvordan man skal avgrense tilfellene blir en del av helhetsvurderingen.

I forarbeidene uttales: *”Jo lengre en gruppe har eksistert, desto lettere vil det foreligge en organisert gruppe i lovens forstand.”*⁵⁴

Palermokonvensjonen art. 2 litra a har til forskjell fra strl. § 60a tatt med tid som et vilkår for at en organisert kriminell gruppe skal foreligge i lovens forstand. Det lyder: *”... existing for a periode of time.”* Vilkåret sier lite om hvor lenge gruppen må ha eksistert. Ordlyden trekker i retning av en lengre tidsperiode. Man kan muligens avgrense bestemmelsen mot grupper som kommer sammen innen 2 til 3 dager for å begå kriminelle handlinger. Det avgjørende blir i hvilken grad man kan påvise at spontanitet hadde en betydelig rolle i gruppen sammenkomst. Dette vil nok også gjelde for den norske bestemmelsen.

I forarbeidene er det uttalt: *”Det følger av dette at departementet heller ikke går inn for å kreve som vilkår i loven at gruppen skal ha eksistert i en viss tid. Momentet bør i stedet gå inn i en helhetsvurdering av om gruppen er organisert.”*⁵⁵

Vi må forsøke å finne klarhet i hva lovgiver mener med uttalelsen. Man kan muligens si at for det første må gruppen ha hatt tid til å knytte bånd seg imellom. Det vil ta tid å opparbeide en sikkerhet om at gruppens medlemmer lojalt følger et felles mål. For det andre vil planleggingsfasen til større kriminelle operasjoner ta tid. Vi kan tenke oss et ran som består av mange aksjoner satt i system for å sikre et positivt utfall. Alle detaljer som

⁵⁴ Ot.prp.nr.62 s. 29

⁵⁵ Ot.prp.nr.62 s. 30

må fastsettes vil ta tid å planlegge. For det tredje vil også organiseringen av gruppens medlemmer, enten man blir inntatt i den eller finner de arbeidsoppgaver som er passende for den enkelte, ta tid. I fremtidige saker der en gruppe ikke kan sies å ha hatt særlig tid til denne type rekognoserende arbeid, taler momentet imot at en organisert gruppe foreligger.

I hvilken grad tid vil spille inn som en avgjørende faktor for å kunne fastslå at momentet taler for en organisert gruppe er noe uvisst. Det kan like gjerne foreligge en organisert gruppe etter en måned som etter et år. Det kan avgrenses mot tilfeller der det nærmest er umulig for gruppen å etablere struktur og tilknytning grunnet tidsmangel. Har for eksempel gruppen kommet sammen for å rane en bank, men ikke valgt banken eller delt roller, taler det imot at gruppen er organisert. Tid vil også ha betydning for den generelle straffverdigheten av gruppens kriminelle handlinger. Der en gruppe utfører kriminelle handlinger gjennom nøye planlegging, er forholdet mer alvorlig.

3.4.1.4 Andre momenter som trekker i retning av en organisert gruppe

Forarbeidene har i tillegg til de over nevnte momentene påpekt andre faktorer som trekker i retning av at gruppen er organisert. Momentene er valgt samlet under ett. De kan her tenkes tre tilfeller til hvorfor momentet taler for at en gruppe er organisert.

For det første taler det at gruppen har et klubblokale for at de er organisert⁵⁶. Som regel vil klubblokalet være utilgjengelig for andre enn gruppens medlemmer. Lokalet kan fungere som et senter for den kriminelle virksomheten. Planleggingsfasen og andre praktiske håndteringer vil være avhengig av å gjøres i det skjulte. Et oppholdssted der kun gruppens deltakere har tilgang sørger for at den kriminelle virksomheten skjules for uvedkommende, da spesielt med tanke på politiet. Et eksempel på at dette er vektlagt i rettspraksis kan være en uttalelse fra lagmannsrettens i den såkalte NOKAS – dommen. Her er beskrivelsen av L sin rolle i gruppen som følger: *"Han observerte at boligen ble benyttet til lagring av skytevåpen og ransutstyr forut for ranet og at flere av de som senere sto for*

⁵⁶ Ot.prp.nr.62 s. 29

gjennomføringen tidvis var i huset. L medvirket til ranet ved å formidle overnevnte kontakt og betaling, og ved å foreta flere innkjøp og transportoppdrag for en eller flere av ranerne i perioden frem mot ranet, bl.a. slik at de kunne holde seg mer i det skjulte.” Uten denne plassen til forberedelse ville nok ikke ranshandlingen være like detaljert og effektivt gjennomført.

For det andre har gruppen ofte internasjonale tilknytninger⁵⁷. Det kan her tenkes tre tilfeller til hvorfor en organisert gruppe skal ha internasjonale forgreininger.

For det første kan typen kriminalitet gruppen driver være avhengig av utenlandsk kontakt. Dette gjelder for eksempel narkotika. Narkotikatrafikk har som oftest stoppested i Norge⁵⁸. Produksjonen foregår i andre deler av verden. For at organiserte kriminelle skal kunne selge narkotikaen er de avhengig av å få den tilsendt.

For det andre kan utenlandske grupper operere i Norge⁵⁹. De kontakter gruppen har fra sine hjemland, benyttes for å skaffe produkter som kan selges. Narkotikaomsetning vil også her være et typisk eksempel på kriminell virksomhet. Personene som kommer til Norge, vil gjerne ha mellommannsrollen som beskrevet tidligere.

For det tredje kan det internasjonale momentet begrunnes i at like grupper opererer i andre deler av verden. Med like grupper menes at en organisert kriminell gruppe har spredd seg ut i verden, med filialer i ulike land. Typisk vil dette gjelde for MC-grupper⁶⁰. Her foreligger et godt grunnlag for samarbeid på tvers av landegrensene. Igjen kan narkotikaomsetning illustrere poenget. En MC-gruppe i for eksempel Nederland, vil kunne kontakte en lik MC-gruppe i Norge og samarbeide med dem for distribusjon av narkotiske stoffer.

⁵⁷ Ot.prp.nr.62 s. 7

⁵⁸ Muntlig kilde

⁵⁹ NOU:1997:15 s. 23-24

⁶⁰ Muntlig kilde

Avslutningsvis fremgår det i forarbeidene at organiserte grupper ofte bruker avansert teknologi⁶¹. Det fremgår ikke helt klart hvilken nytteverdi den avanserte teknologien har av betydning for den organiserte gruppen, men det kan tenkes at den vil få betydning for effektiviteten av den kriminelle virksomheten.

Rettspraksis har nærmere fastslått hvilken betydning avansert teknologi kan ha for den organiserte gruppen. I en dom fra lagmannsretten, LB-2006-178648, gjaldt saken såkalt skimming av minibanker. Dette er en metode som brukes for å gjennomføre uberettigede uttak fra minibanker. Kort og kode kopieres for deretter å benyttes ulovlig av gjerningsmannen. Utstyret som brukes i denne prosessen er svært teknologisk avansert og krever god innsikt for å kunne håndteres. Vi ser her at gruppen brukte teknologisk utstyr i sine kriminelle handlinger.

Et annet eksempel finner vi i lagmannsrettens behandling av den såkalte NOKAS – saken. Det trekkes frem på s. 22 at lederen av ranslaget manglet øreproppen til mobiltelefonen sin. Av denne grunn ble muligens den planlagt rolleinnordningen av hvilke oppgaver de forskjellige personene skulle ha forrykket. Vi ser med andre ord at teknologi brukes for å effektivisere et godt organisert tilslag. Uten teknologien blir kommunikasjonslinjene mellom deltakerne brutt. Dette medfører usikkerhet rundt de forskjellige stegene av ransprosessen.

Et annet eksempel er den såkalte ”Wonderboy – saken”. Politiet fikk tillatelse av domstolen til å foreta kommunikasjonskontroll på hovedmannens mobil. Det viste seg at mobilnettverket den organiserte kriminelle gruppen brukte var lukket. Det vil si at telefonene ikke kunne brukes til samtaler med andre enn de personer som var knyttet til nettet. Dette taler sterkt for at gruppen var organisert. Vi ser at gruppen ønsker å isolere seg i så stor grad som mulig. Avlyttingen viste at den organiserte gruppen hadde flere kodenavn for narkotika når det gjaldt mengde, type og hvor mye et parti ville koste. Politiet

⁶¹ Ot.prp.nr.62 s. 14

knakk koden og kunne iverksette en pågripelsesaksjon. Tilfellet viser at organiserte kriminelle grupper benytter teknologi for å skjule sin virksomhet ved hjelp av lukkede telefonnettverk og koder som hemmeliggjør hva som egentlig blir sagt.

Eksemplene viser at teknologi benyttes for å effektivisere de kriminelle handlingene. Det er med på å skape et inntrykk av at gruppen er godt organisert. Mest i de situasjoner der teknologien benyttes for å gjennomføre en koordinert fellesaksjon. Vi ser at kommunikasjonen bidrar til at de involverte kan iverksette sine handlinger mer presist og effektivt. Det kan med andre ord ha avgjørende betydning for et ønsket resultat.

3.4.1.5 Oppsummering av organisert gruppe

For å oppsummere vilkåret "*organisert gruppe*" er nå tre sentrale momenter nevnt. Det er ikke nødvendig at alle momentene veier like tungt, men det settes som et minstekrav om at man ser innslag av dem,

Tyngst av momentene er nok organisatorisk struktur. Der det kan påvises, vil det tale sterkt for at gruppen er organisert. De andre momentene er også til en viss grad avhengige av at organisatorisk struktur foreligger. Den organisatoriske strukturen krever tid for å settes sammen og er avhengig av en tilknytning mellom medlemmene i gruppen for å fungere.

Bevismessig vil det nok kreve omfattende arbeid for å kartlegge om gruppen er organisert. Politiet må fremskaffe materiale som håndfast kan bekrefte at en organisert gruppe foreligger. For å bruke betegnelsen bakmann på en person, er man avhengig av at bevisene fjerner enhver tvil. Bakmennene er personer med størst innflytelse over de kriminelle handlingene. Samtidig skjuler bakmannen sin rolle for andre enn gruppens medlemmer.

Skal bestemmelsen ha virkning for de tilfeller forespeilet i forarbeidene, forutsettes at gruppen bærer preg av alle momentene. Det vil likevel være forholdsmessighet i forhold til hvordan gruppen er organisert og hvor mye tillegg i straffen som skal gis i medhold av strl. § 60a. Der gruppen har en klar hierarkisk oppbygning som medfører effektivitet i

gjennomføringen av de kriminelle handlingene er forholdet mer straffverdig. I tillegg ser vi at denne typen grupper ofte har en hard indre justis. Motsatt vil forholdet være mindre straffverdig der gruppens medlemmer i en viss grad er likestilte. Grunnen kan være at det ikke vil foreligge like hard indre justis. Potensiell utnyttelse av ressursvake personer forekommer ikke i samme grad som for grupper med klar hierarkisk oppbygning.

3.4.2 Tre eller flere personer

Neste vilkår for en organisert kriminell gruppe skal foreligge i lovens forstand, er at gruppen består av *”tre eller flere personer”*. Den naturlige språklige forståelsen av ordet *”gruppe”* leder til at det bør være et personantall på minst tre.

Denne avgrensingen ble også behandlet i forarbeidene⁶². Spørsmålet var om grensen skulle senkes til et minstekrav på to personer. Det ble avskrevet som et godt alternativ.

Hovedbegrunnelsen for å ikke senke kravet, var først og fremst at lovgivningen ville bli for streng og ramme for mange tilfeller. EU sin tilsvarende definisjon av organisert kriminell gruppe har et minstekrav på to personer. Palermokonvensjonen har i likhet med strl. § 60a en grense på tre personer.

I forarbeidene er det fastslått at vilkåret ikke krever at medlemsantallet er konstant eller tilnærmet konstant. I tillegg er det ikke krav om kontinuitet i medlemsmassen⁶³. Ut fra dette kan sluttet at en organisert kriminell gruppe kan foreligge i lovens forstand selv om personer blir byttet ut eller forlater gruppen. Lovens vilkår vil heller ikke avhenge av at gruppen opptar nye medlemmer.

Spørsmålet som oppstår, er hvordan man skal fastsette skjæringstidspunktet for når en gruppe består av tre personer.

⁶² Ot.prp.nr.62 s. 30

⁶³ Ot.prp.nr.62 s. 96

Skjæringstidspunktet vil måtte avgjøres ut fra forholdene i handlingsøyeblikket. Vi er her inne på skyldspørsmålet. Har gjerningspersonen en oppfatning av at den kriminelle handlingen utføres i tilknytning til en organisert gruppe taler dette sterkt for at personen inngår som en del av gruppen. Et eksempel illustrerer poenget. Tre personer inngår en avtale om å rane en bank, ettersom den kriminelle handlingen vanskelig kan gjennomføres uten dette antallet. I gjerningsøyeblikket er alle tre personer bevisst på at deres rolle er avgjørende for at ranet skal kunne gjennomføres. Samarbeidet medfører fordel for gruppen, så vel som enkeltpersonen. Man befinner seg med andre ord i en organisert kriminell gruppe på tre personer.

Grensetilfeller kan oppstå. I samme eksempel er en mulig situasjon at to personer utfører ranet, mens en tredjeperson har deltatt i planleggingsfasen. Kun en av de to ransdeltakerne har kjennskap til tredjepersonen. Spørsmålet blir om kravet til tre personer er oppfylt i lovens forstand. Utfallet er nok at tredjepersonen og ransdeltakeren som kjenner til denne, vil kunne få en skjerpet straff i medhold av bestemmelsen. På den andre siden hadde ikke gjenværende person kunnskap nok om den foreliggende situasjonen, han kan derfor ikke sies å være deltaker i en organisert kriminell gruppe. Eksempelet har nok begrenset praktisk verdi, men illustrerer poenget om at personene i gruppen må ha en faktisk kunnskap om delaktighet. Med andre ord taler man her om hvilket forsett personen hadde.

I denne forbindelse uttales det i NOKAS – dommen fra lagmannsretten i gjennomgangen av personen C. Han ble i tillegg til NOKAS – ranet også dømt for ranet på Postens brevsenter. I dommen uttales: *”Både for ranet i Postens Brevsenter og NOKAS, dømmes C for overtredelse av straffeloven § 60 a. Det finnes, ut fra bevisførselen for lagmannsretten, neppe dekning for at C, selv om han har medvirket i begge ran, og selv om han i en viss grad har deltatt i forberedelsene, selv er en del av den (eller de) organiserte kriminelle gruppe(n) som står bak ranene. På den annen side har han hatt god kjennskap til aktørene og har således vært klar over at han hjalp til med to ran som ble gjennomført i regi av organiserte grupper.”*

Et særlig spørsmål er om kun en person kan dømmes i medhold av strl. § 60a. Person C var den eneste som ble dømt for ranet på postens brevsenter. Ranshandlingen var utført av flere i fellesskap, men politiet hadde ikke nok beviser for andre enn C. Dommen illustrerer at det ikke er nødvendig for politiet å pågripe alle personene i den kriminelle gruppen. En person kan alene bli dømt etter strl. § 60a, så lenge andre omstendigheter beviser at bestemmelsen kommer til anvendelse.

3.4.3 Gruppens formål

Tredje vilkår i lovens definisjon av organisert kriminell gruppe er et krav om at gruppen har kriminell virksomhet som mål. Det må bemerkes at bestemmelsen ble inntatt som et middel for å bekjempe samfunnskadelige organiserte grupper. Disse gruppernes mål er gjennomgående rask profitt gjennom kriminalitet.

Spørsmålet blir hvordan man skal fastsette at en gruppe har slike mål. En gruppe kan i tillegg til sine kriminelle handlinger ha andre behov som vennskapelig samvær eller deling av felles interesser. Viktige momenter blir å vurdere atferden og trekke slutninger fra den⁶⁴.

Til forskjell fra Palermokonvensjonen er det ikke inntatt et vilkår om at gruppen utelukkende må ha profitt som mål for kriminelle handlinger. Strl. § 60a vil derfor favne videre enn Palermokonvensjonen. Målet til gruppen kan også være voldshandlinger eller generell samfunnsforstyrrelse. Bestemmelsen omfatter dermed også kriminelle handlinger utført av terrorgrupper eller grupper som benytter vold for å fremme rasisme⁶⁵.

⁶⁴ Ot.prp.nr.62 s. 96

⁶⁵ Ot.prp.nr.62 s. 30

3.4.3.1 Hovedformålet

Som rettspraksis viser er det typiske hovedformålet økonomisk profitt gjennom kriminalitet.

Det vil i enkelte situasjoner være vanskelig å avgjøre hva som var gruppens hovedformål rent bevismessig. Praktisk sett vel det aldri finnes vedtekter tilhørende gruppen som erkjenner mål om å drive ulike former for kriminell virksomhet⁶⁶. Til bevisproblemet kommer dette frem i forarbeidene: ” *Uten andre bevis vil man da langt på vei være henvist til å trekke slutninger om formålet ut fra den virksomheten gruppen inntil da har utfoldet, jfr. også konvensjonen artikkel 5 nr.2.* ”⁶⁷

I en dom avsagt av Borgarting lagmannsrett⁶⁸ gjaldt saken såkalt skimming.

Lagmannsretten fant at straffelovens § 60a kom til anvendelse og uttaler følgende:

”Lagmannsretten finner videre bevist at de aktuelle personene har drevet virksomhet knyttet til skimming både før og etter skimmingen i Oslo. Retten viser bl.a. til at det på As mobiltelefon ble funnet bilder av to forskjellige utenlandske minibanker. Retten legger til grunn at formålet med disse bildene er knyttet til skimmingvirksomheten. Retten legger videre til grunn at filene som er funnet på As PC, inneholder kortinformasjon som stammer fra tidligere skimmingvirksomhet. Ytterligere vises til at A under oppholdet i Norge benyttet et falsk Dinerskort der kortinformasjon stammet fra skimming som var foretatt på et tidligere tidspunkt.” Vi er her inne i den bevismessige delen av formålet til gruppens virksomhet. Videre uttales det at: ” *Lagmannsretten anser det etter dette bevist at skimmingen er foretatt som ledd i virksomhet til en organisert gruppe som har som hovedformål å begå straffbare handlinger. Dermed kommer straffelovens § 60a til anvendelse.* ”

⁶⁶ Ot.prp.nr 62 s. 29

⁶⁷ Ot.prp.nr 62 s. 96

⁶⁸ LB 2006 - 178648

Dommen illustrerer at det er gruppen som må ha et hovedformål og ikke enkeltmedlemme. Skulle en av deltakerne ha et annet hovedformål en kriminell virksomhet kan det stilles spørsmål om dette har betydning for målet til gruppen. Så lenge man kommer til at gruppen har hatt et hovedformål om kriminell virksomhet, utelukkes enkeltmedlemmenes personlige mål.

3.4.3.2 Vesentlig del av virksomheten

Organisert kriminell virksomhet generer gjerne store pengesummer. Pengene må fremstå som lovlig ervervet, for å kunne brukes. Organiserte kriminelle grupper har derfor ofte en sammenblanding av lovlig og ulovlig virksomhet.

Det alternative vilkåret er ment å dekke de situasjoner der en del av virksomheten er lovlig. Med kun hovedformål som eneste alternativ ville bestemmelsen hatt et mer snevert anvendelsesområde. I forarbeidene⁶⁹ er det uttalt: *”I utgangspunktet bør det være uten betydning om gruppen har enkelte lovlige formål ved siden av formålet om å begå alvorlige straffbare handlinger. De lovlige formålene gjør ikke det kriminelle formålet mindre straffverdig. Dette kan imidlertid stille seg annerledes hvor det å begå kriminalitet ikke utgjør gruppens hovedformål. Slike grupper er ikke like farlige for samfunnet som grupper som utelukkende eller i hovedsak har til formål å begå alvorlige straffbare handlinger.”* Lovgiver har tenkt ut situasjoner der målet til gruppen er legitimt, men finansieringen for å nå målet delvis støttes av organisert kriminalitet. Hovedsakelig vil det rette seg mot hvitvasking av penger. Det kan tenkes en restaurant med eier uten kriminell bakgrunn. Gjennom sin restaurant vil penger hentet fra illegal virksomhet investeres. De fremstår da som legalt tjente penger.

Hva som ligger i vilkåret *”vesentlig del av virksomheten”* er etter ordlyden vanskelig å fastslå, men det går imot en overveiende del. Med andre ord over halvparten. I forarbeidene

⁶⁹ Ot.prp.nr.62 s. 30

er det satt en grense på minst en tredjedel⁷⁰. Hvordan man skal trekke grensene for hvilke deler av virksomheten som tilhørte den lovlige og hvilke deler som tilhørte den ulovlige, må gjøres på bakgrunn av en bevisvurdering.

Det kan her tenkes to tilfeller der det vil oppstå tvil om vilkåret er oppfylt. Først der man ser en sammenheng mellom legal handel og kriminell virksomhet, men også der kun enkelte innen gruppen driver kriminell virksomhet når gruppen ellers er lovlig. Forarbeidene har avgrenset bestemmelsen til å gjelde for tilfeller som i sistnevnte eksempel⁷¹. Det ville vært uheldig om enkelte innen en gruppe, som i utgangspunktet har et lovlig hovedformål, kan ramme gruppen gjennom kriminelle handlinger. For slike tilfeller vil ikke tilknytningsvilkåret være oppfylt.

I Rt. 2007 s. 399 gjaldt saken innførsel og salg av amfetamin. I denne sammenheng hadde siktede drevet en restaurant som et dekke for sine kriminelle handlinger. Høyesterett siterer en uttalelse fra lagmannsretten i sin vurdering av straffeutmålingen: ” *Den økonomiske kriminalitet knyttet til restaurantbedriften har pågått over svært lang tid, og har vært vanskelig å avsløre. Den straffbare del av virksomheten er planmessig utført. Det er ført regnskaper som har fremstått som fullstendige, og det er brukt falsk bilag.* ”

Lagmannsretten kom fram til at den vesentlige delen av virksomheten var å drive hvitvasking og ikke restaurant. Dommen viser det typiske tilfellet for når alternativet kommer til anvendelse. Det kan argumenteres for at denne siden av organisert kriminalitet gjør den ekstra straffverdig. Den organiserte kriminelle gruppen fremstår som nyttige samfunnsborgere. Under dekke drives hvitvasking av penger som stammer fra kriminelle handlinger. Fasaden skaper ingen forutsetninger for mistanke. Som en indirekte konsekvens bidrar lovlydige borgere til å støtte den organiserte kriminelle gruppen. Dette er en svært utspekulert metode å utnytte personers godtroenhet på.

⁷⁰ Ot.prp.nr.62 s. 97

⁷¹ Ot.prp.nr.62 s.30

3.5 Oppsummering av materiell del

I oppsummeringen må det spørres om vi på bakgrunn av rettspraksis og forarbeider kan forsøke å ramme inn hva loven krever for at en organisert kriminell gruppe skal foreligge.

Formålet med innføringen av bestemmelsen var å skjerpe straffen for handlinger som kan tilknyttes en organisert kriminell gruppe. Vi ser at noen minstekrav må foreligge for at dette skal være mulig. For det første at gruppen er organisert. Det må kunne sies at minstekravet til at vilkåret er oppfylt må være at personene som tilhører gruppen har sine definerte oppgaver. Uten deres deltakelse vil ikke gruppen kunne drive kriminell virksomhet, eller den kriminelle virksomheten vil være langt mindre effektiv. Vi ser at det kriminelle målet gruppen i fellesskap har satt seg, binder aktørene sammen, det oppstår en tilknytning mellom dem. I tillegg må gruppen ha hatt tid til å organisere seg. Der spontanitet ligger til grunn for personenes sammenkomst taler dette imot at gruppen er organisert.

Vi ser at en mer sentral rolle i gruppen vil bety et økt tillegg i straffen etter strl. § 60a. Der vedkommende blir omtalt som en såkalt bakmann, vil straffen få et betydelig større tillegg, enn der vedkommende har en mindre sentral rolle i gruppen.

Det er ikke nødvendig at den kriminelle handlingen er utført av en deltaker i gruppen. Så lenge den kriminell handlingen er til fordel for en gruppe, vil personen kunne få en skjerpet straff.

Bestemmelsen får anvendelse på alle typer av kriminelle handlinger forutsatt at den kriminelle handlingen har en strafferamme på 3 år. Fra rettspraksis ser vi at straffen skjerpes i saker som gjelder narkotika, hallikvirksomhet og ran. Dette har igjen sammenheng med gruppens mål, som i alle tilfellene har vært økonomisk vinning gjennom kriminelle handlinger, selv om økonomisk vinning ikke er et vilkår etter strl. § 60a. Spesielt ser vi at bestemmelsen til nå har fått betydelig anvendelse i narkotikasaker. Denne typen

kriminalitet er som oftest gjennomført av organiserte grupper, da det som regel kreves at flere i fellesskap går sammen om de kriminelle handlingene.

Avslutningsvis kan det trekkes frem at det muligens er vanskeligere i praksis å bevise at en kriminell handling er utført som ledd til en kriminell gruppes virksomhet. Sakene der bestemmelsen har kommet til anvendelse ligger i øverste sjikt av alvorlig kriminalitet. Disse personene er ofte ressurssterke og dyktige i å skjule sin kriminelle virksomhet. Politiet vil nok måtte bruke en mengde ressurser for å bevise at virksomheten er organisert.

4 Prosessuell del

4.1 Innledning

I strl. § 60a tredje ledd er det fastslått at de år straffeskjerpelsen kan medføre, får anvendelse på lovbestemmelser som *"tillegger strafferammen rettslig virkning"*. Det innebærer at bestemmelsen har prosessuell betydning. Blant annet kan foreldelsesfristen etter strl. § 67 forlenges. Men mest interessant er det å trekke frem hvilken betydning det har for politiets muligheter til å anvende ekstraordinære etterforskningsmidler.

Et av de ekstraordinære etterforskningsmidlene er kommunikasjonsavlytting jfr. straffeprosesslovens (strprl) § 216a. Lovgivningen tillater politiet, ved mistanke om alvorlig kriminalitet, å avlytte blant annet telefon og andre kommunikasjonsmidler. Bestemmelsen stiller følgende to vilkår. For det første må *"skjellig grunn til mistanke"* om en kriminell handling eller forsøk på dette foreligge. For det andre må den staffbare handlingen etter loven kunne medføre fengsel i minst 10 år. I tillegg må bruken vurderes opp mot en generell nødvendighetsregel jfr. strprl. § 216c og en generell forholdsmessighetsregel jfr. strpl. § 170a.

Videre i avsnittet avgrenses det mot andre ekstraordinære etterforskningsmidler enn kommunikasjonsavlytting. Imidlertid presiseres det at strl. § 60a også kan tenkes anvendt i forbindelse med blant annet romavlytting jfr. strprl. § 216 eller hemmelig ransaking jfr. strprl § 200a.

Et eksempel kan illustrere koblingen mellom straffeskjerpelsesregel og straffebud, og således den prosessuelle virkningen av strl. § 60a. Vi ser for oss at politiet har skjellig grunn til mistanke om såkalt hallikvirksomhet. Kort fortalt er dette systematisering av

prostitusjon. Hallikvirksomhet er gjort straffbart etter strl. § 202. En såkalt hallik, vil være en person som tilgjengeliggjør prostitusjonen for egen gevinst. Strafferammen for denne kriminelle virksomhet er 5 år. Videre kan vi tenke oss at hallikvirksomheten begås av flere i fellesskap. Alle momenter ligger til rette for at en organisert kriminell gruppe foreligger i lovens forstand. Dette skjerper strafferammen ytterligere til 10 år. Vi ser at koblingen mellom straffebudet og straffeskjerpelsesregelen medfører at strafferammevilkåret i strpl. § 216a er oppfylt og at det således kan innvilges kommunikasjonsavlytting for å etterforske forholdet. Dette ville ikke vært tilfellet hvis det var snakk om ”vanlig” hallikvirksomhet, det vil si der det ikke kan tilknyttes en organisert gruppe.

Straffeloven har to andre generelle straffeskjerpelsesregler. Disse er strl. § 61 om gjentakelse og strl. § 62 om konkurrens. Ingen av bestemmelsene er gitt prosessuell betydning. Straffelovens § 60a kan derfor sies å være et unntak fra de to andre generelle straffeskjerpelsesreglene. Bestemmelsen får to sider ved seg en materiell og en prosessuell, noe som er uvanlig sett ut fra de andre generelle straffeskjerpelsesreglene. Vi må stille spørsmålet om hva som begrunner forskjellen mellom straffeskjerpelsesreglene, det vil si hvorfor akkurat strl. § 60a er gitt prosessuell betydning.

4.2 Behovet for ekstraordnære etterforskningsmetoder mot organiserte kriminelle grupper

Da forslaget om strl. § 60a ble fremmet, så man på de to andre generelle straffeskjerpelsesregler i forhold til tvangsmidler. Departementet uttalte: *”Det er en vesentlig forskjell på å skjerpe straffen fordi handlingen er utøvet som ledd i organisert kriminalitet og å skjerpe straffen som følge av gjentakelse eller konkurrens, hvor reservasjonene dekker den situasjon at det er foretatt flere handlinger som hver for seg ikke betraktes som så straffverdige at de berettiger den aktuelle etterforskningsmetoden.”*⁷² Uttalelsen viser at forskjellen ligger i den økte straffverdigheten som utvises ved å begå kriminelle handlinger som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe.

⁷² Ot.prp.nr.62 s. 41

Organiserte kriminelle grupper er lukkede⁷³. Som påpekt vil det ofte foreligge en hard indre justis. Med andre ord vil konsekvensen for personer som gir informasjon om gruppens mål og virksomhet til uvedkommende muligens være brutale. Slik informasjon kan skade ethvert medlem av gruppen og ”i verste fall” medføre at gruppens mål umuliggjøres og dens medlemmer fengsles.

Den indre justisen vanskeliggjør politiets etterforskningsmuligheter i forfølgningen av kriminaliteten⁷⁴. Inngripende tvangsmidler bidrar til å lette etterforskningsarbeidet⁷⁵. Politiet vil kunne hemmeliggjøre etterforskningen slik at de mistenkte ikke får muligheten til å skjule sin kriminelle virksomhet.

Når det gjaldt departementets ønsker om prosessuelle virkninger i forhold til etterforskning, var det uenighet blant høringsinstansene i synet på om det var en god ordning.

Prosjekt Catch trekker frem et godt poeng: “... litt forenklet kan man si at dagens lovverk på enkelte områder – og kanskje særlig når det gjelder utradisjonelle etterforskningsmetoder – synes å bære preg av at man har tenkt narkotikakriminalitet, og delvis har ”glemt” andre viktige strafferettsområder. Det er for eksempel et paradoks at man i Norge i dag kan drive kommunikasjonskontroll mot en person som omsetter noen gram med heroin, men samtidig er avskåret fra å avlytte telefon til den samme personen når han smugler millioner av liter 96 % sprit til Norge, driver omfattende menneskesmugling eller aktivt planlegger og forbereder væpnet ran i mangemillionerlassen.”⁷⁶ Et annet moment, for å gi strl. § 60a prosessuell betydning, var mistanken om at de samme personene sto bak flere ran av norske banker. Ransgruppene ville klart falle inn under definisjonen av en organisert kriminell gruppe. Med daværende

⁷³ NOU 1997:15 s. 23-24

⁷⁴ NOU 1997:15 s. 23-24

⁷⁵ Ot.prp.nr.62 s. 41

⁷⁶ Ot.prp.nr 62 s. 44

ordning om tvangsmidler hadde ikke etterforskningsenheter god nok fullmakt i lovgivningen til å drive utradisjonell etterforskning mot slike grupper. Resultatet var at personene ikke ble pågrepet grunnet manglende bevis⁷⁷. De samme hensynene la også Politiets Sikkerhetstjeneste vekt på⁷⁸. Det er ikke uten grunn at disse organene ønsket en forandring i daværende lovgivning. Til daglig jobber disse med etterforskning og bekjempelse av organisert kriminalitet, både når det gjelder preventive tiltak og etterforskning for begåtte kriminelle handlinger.

Et annet syn hadde Oslo statsadvokatembeter. De trakk frem at for lite prinsipiell drøftelse var gjort rundt den utvidede adgangen til bruk av tvangsmidler. De stilte samtidig et spørsmål om dette var det egentlige motivet bak innføringen av bestemmelsen. Det uttales i denne sammenheng: *”Etter Oslo statsadvokatembeters oppfatning er det i noen tilfeller behov for å utvide adgangen til å bruke ekstraordinære etterforskningsmetoder, men det advares sterkt mot at dette skjer som en ’sidevirkning’ av en kriminalisering som synes å ha andre formål. Inngangskriteriet for bruk av tvangsmidler anses for øvrig å være ’ytterst uklart’ når dette beror på om kriminaliteten er ’organisert’.”*⁷⁹

Resultatet av behandlingen ble som vi i dag vet at strl. § 60a har utvidet politiets muligheter til å benytte ekstraordinære etterforskningsmetoder. Trusselbildet har med tiden muligens forandret seg. Midlene politiet besitter for å bekjempe organisert kriminalitet er avhengig av lovhjemmel for å kunne brukes. Organisert kriminalitet er særlig vanskelig å etterforske, i tillegg er den særlig straffverdig. Som et resultat var man nødt til å fastsette ny lovgivning som åpnet for effektiv bekjempelse av denne type kriminalitet.

⁷⁷ Ot.prp.nr 62 s. 50

⁷⁸ Ot.prp.nr 62 s. 48-49

⁷⁹ Ot.prp.nr.62 s. 48

4.3 Prinsipielle sider ved kommunikasjonskontroll på bakgrunn av straffelovens §60a

Bruk av kommunikasjonskontroll på grunnlag av strl. § 60a medfører flere prinsipielle spørsmål. Sentralt står behovet for å forhindre alvorlig kriminalitet mot hensynet til individets rett til et privatliv.

For det første må det spørres om innføringen av bestemmelsen har medført en rettspraksis som i for stor grad tillater politiet å benytte kommunikasjonskontroll ved å påberope seg strl. § 60a. Dette kan medføre at politiet får opplysninger som kan brukes som bevis, selv om det ikke foreligger rettslig grunnlag for det, fordi handlingen ikke i utgangspunktet rammes av strl. § 60a.

Kjennelse inntatt i Rt. 2007 s.1409 gjaldt en sak der politiet hadde innhentet bevis ved kommunikasjonsavlytting grunnet mistanke om narkotika. Det viste seg imidlertid at forholdet gjaldt omsetning av store mengder øl. Bevisene ble derfor betraktet som såkalt "overskuddinformasjon". Det vil si at man gjennom etterforskningen oppdager andre kriminelle forhold enn det man opprinnelig trodde forelå. Da det viste seg at forholdet gjaldt alkohol, måtte straffen kunne skjerpes etter strl. § 60a for at strafferammevilkåret i strprl. §216i første ledd bokstav b, jfr. strprl. § 216a skulle være oppfylt. Med andre ord at alkoholinnsførselen måtte være utøvd på en slik måte at strl. § 60a fikk anvendelse. Forholdet kunne ikke skjerpes etter strl. § 60a, men Høyesterett kom likevel frem til at retten kunne ta overskuddsmateriale i betraktning som bevis, selv om dette innebar at retten dømte de tiltalte for et mindre alvorlig forhold enn hva tiltalen gjaldt. Dermed var strafferammevilkåret i strprl. § 216i første ledd bokstav b, jfr. strprl. § 216a ikke oppfylt.

Straffeprosesslovens § 216i første ledd bokstav b sikrer taushetsplikt om informasjon som er fremkommet gjennom kommunikasjonskontroll.

Som begrunnelse foretas det en utvidet tolkning av strprl. § 216i første ledd bokstav b. Tingretten og lagmannsretten hadde tolket bestemmelsen slik at taushetsplikten i strprl. §

216i bokstav b ikke kan brytes med mindre forholdet er av en slik art at kommunikasjonsavlytting kan tillates. Høyesterett kommer derimot frem til at beviset kan fremmes så lenge det er lovlig fremlagt for tingretten grunnet mistanke om kriminell handling utøvet som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe. Med andre ord, der domstolen tillater politiet å benytte kommunikasjonskontroll på grunnlag av skjellig grunn til mistanke og strafferamme, vil det ikke være noen begrensning for påtalemyndigheten å legge frem overskuddsmateriale selv om det skulle vise seg at mistanken ikke var riktig og forholdet ikke kan knyttes opp mot strl § 60a. Grunnen er at uten løsningen vil ikke domstolen komme frem til et materielt riktig resultat.

Dette må imidlertid kunne sies å være prinsipielt betenkelig. Konsekvensen av dommen er at påtalemyndigheten bruker strl. § 60a som en form for ”inngang” til å legge frem bevis. Påtalemyndigheten vil kunne påberope seg strl. § 60a for å utnytte det at bevisene uansett vil bli tillatt ført selv om forholdet ikke kan skjerpes etter bestemmelsen.

På den andre siden må det legges til grunn at dommen trolig ikke vil fungere som en type ”nødløsning” for påtalemyndigheten der det viser seg at forholdet ikke er alvorlig nok til å benytte kommunikasjonskontroll. Det er fortsatt gjort en nøye vurdering av domstolen for tillatelse av kommunikasjonskontroll, og denne kontrollfunksjonen må forutsettes fungerer på et nivå som tilfredsstiller kravet borgerne har til privatliv.

Man blir stående mellom to resultater som begge har gode grunner for seg. For det første at bevis fra kommunikasjonskontroll ikke kan fremlegges der strafferammevilkåret ikke er oppfylt og for det andre behovet for materielt riktige dommer. Høyesterett faller ned på sistnevnte resultat.

Et annen problemstilling er om materiale fra kommunikasjonsavlytting gjennomført i utlandet kan brukes for norske domstoler, når det skal brukes som bevis til at en kriminell handling er utøvet som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe. Som nevnt

opererer organiserte kriminelle grupper ofte på tvers av landegrensene. Dette fordrer et samarbeid mellom politi i ulike land for å bekjempe kriminaliteten.

Selv om Rt. 2002 s. 1744 ikke direkte berører spørsmålet, kan kjennelsen gi noe veiledning til et eventuelt resultat av problemstillingen. Kjennelsen omhandlet spørsmålet om varetektsfengsling kunne besluttes på bakgrunn av bevismateriale innhentet fra telefonavlytting gjennomført i Spania. Spansk og norsk lovgivning har forskjellige vilkår i loven for tillatelse til å foreta kommunikasjonsavlytting. Telefonavlyttingen var lovlig gjennomført i Spania, men hadde ikke blitt tillatt av en domstol i Norge. Til spørsmålet uttaler Høyesteretts kjæremålsutvalget følgende: *"Dersom man har valgt å ta opphold i et land som ikke har like sterke begrensninger i adgangen til kommunikasjonskontroll som det vi har, kan man etter kjæremålsutvalgets mening ikke ha noen beskyttelsesverdig forventning om at man i Norge ikke skal tillate brukt som bevis opplysninger som er innhentet ved lovlig kommunikasjonskontroll i vedkommende land."* I tillegg uttales: *"... dersom den kommunikasjonskontroll som er foretatt i utlandet ikke er gjennomført i strid med grunnleggende norske verdioppfatninger..."*.

Høyesterett kjæremålsutvalg understreker at kommunikasjonskontrollen ikke må stride mot våre grunnleggende norske verdioppfatninger. Med uttalelsen kan det muligens legges til grunn at der kommunikasjonsavlytting lovlig er gjennomført i et land i Europa, vil retten tillate kommunikasjonsmateriale som bevis for å vurdere om den kriminelle handlingen er utøvet som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe.

Som påpekt vil et samarbeid mellom landene i Europa være nødvendig for bekjempelsen av organiserte kriminelle grupper. Om politiet benytter seg av kommunikasjonsmateriale fra andre land for å bevise at strl. § 60a kommer til anvendelse er noe uvisst. Men dommen fastslår at for de tilfellene der det skulle skje, vil det være en lav terskel for å fremlegge beviset.

Dette utgangspunktet er også noe prinsipielt betenkelig. Det kan argumenteres for at politiet kan utnytte resultatet fra Høyesterett. Vi kan se for oss at en organisert kriminell gruppe i Norge har kontakt med andre kriminelle grupper i utlandet. Om politiet ikke skulle få tillatelse til å benytte kommunikasjonskontroll på gruppen i Norge, kan man omgå dette ved å henvende seg til politiet i det landet der den gruppen som samarbeider med den norske gruppen hører til, forutsatt at de har en mildere lovgivning for å benytte kommunikasjonskontroll. Å innhente bevis fra et land med en mer liberal lovgivning for bruk av kommunikasjonskontroll, kan svekke personvernet til norske borgere. På den andre siden har løsningen gode grunner for seg fordi man ønsker å straffeforfølge kriminelle. Løsningen må også forutsettes å være i samsvar med intensjonene bak det internasjonale samarbeidet gjennom FN og EU mot organisert kriminalitet.

Avslutningsvis kan det trekkes frem en problemstilling som enda ikke har vært behandlet av noen domstol, men som kan være aktuell i en fremtidig sak⁸⁰. Vi kan tenke oss en situasjon der politiet har skjellig grunn til å tro at strl. § 60a skjerper forholdet, slik at strafferammevilkåret oppfylles. Av den grunn tillater domstolen gjennomføring av kommunikasjonskontroll. På grunnlag av materiale fra kommunikasjonskontrollen kan det bevises at kriminell handling er utført i virksomheten til en organisert kriminell gruppe. Spørsmålet blir om påtalemyndigheten først må bevise at en organisert kriminell gruppe foreligger for å benytte materiale, eller skal materiale benyttes for å bevise at en organisert kriminell gruppe foreligger.

Resultatet ville trolig blitt at materiale første kan legges frem som bevis på at strl. § 60a kommer til anvendelse. Domstolen står da friere til å vurdere seg frem til et materielt riktig resultat. Dette vil være i tråd med løsningen i Rt. 2007 s. 1049. På den andre siden vil domstolen vanskelig kunne se bort fra eventuelt overskuddmateriale.

⁸⁰ Muntlig kilde

4.4 Oppsummering av prosessuell del

Straffelovens § 60a har medført en utvidet adgang for politiet til å benytte kommunikasjonskontroll. Begrunnelsen var problemet som oppsto i etterforskning av organiserte kriminelle grupper med tradisjonelle metoder. På den andre siden oppstår det prinsipielt vanskelige spørsmål.

I avgjørelsen av hvilket resultat domstolen kommer frem til, ser vi at argumentene som medfører et materielt riktig resultat veier tyngst. Selv om vilkårene for kommunikasjonskontroll ikke er oppfylt, betyr det riktige resultatet mer.

En annen side av det prinsipielle spørsmålet er hvor mye lovgivningen skal åpne for bruk av kommunikasjonskontroll på bekostning av personvernet. I en artikkel skrevet nettopp om dette hevder forfatteren at: ” *I praksis er kommunikasjonskontroll benyttet på siktelser for både tyveri, trusler og økonomisaker da politiet bare behøver å legge til en setning om skjerpene omstendigheter og kriminalitet begått av flere i fellesskap, jfr. strl. § 60a – og vips er vilkårene etter loven oppfylt.* ”⁸¹

Uttalelsen er kanskje en overdrivelse av de faktiske omstendigheter. Lovgiver har et særlig ansvar for å legge til rette en lovgivning som muliggjør etterforskning og avdekking av potensielle straffbare handlinger, dette er særdeles viktig når det kommer til organisert kriminalitet. Det kan hevdes at personer som mistenkes for å ha begått alvorlige straffbare handlinger ikke lenger har den samme rett til personvern. I sterk kontrast til dette står imidlertid uskyldspresumpsjonen. Har strl. § 60a den følgen at politiet for enkelt kan benytte kommunikasjonsavlytting, må det vurderes en forandring i lovgivningen. En løsning kan være å endre strpl. § 216a, til å kreve økt grad av kvalifisert mistanke, der kommunikasjonsavlytting ønskes brukt på grunnlag av bestemmelsen. Ordlyden i strl. § 60a dekker et stort antall tenkelige situasjoner. Det kan spørres om det er kun et utvalg av straffbare handlinger som begås av organiserte kriminelle som bør omfattes. For eksempel

⁸¹ Ytring om personvern, avlytting og politistat (TFST-2005-97) (John Christian Elden)

at der trusler er fremsatt av en person i en organisert kriminell gruppe ikke kvalifiserer for retten til å benytte kommunikasjonsavlytting. Den nærmere grensedragningen er i stor grad overlatt til domstolene og det må vises tillit til at de vurderinger som her blir gjort vektlegger både hensyn til personvern og behovet til etterforskning.

5 Straffelovens § 60a i praksis

5.1 Innledning

Som avsluttende del på avhandlingen stilles spørsmålet om innføringen av bestemmelsen var nødvendig.

Det må spørres om lovgivers intensjoner er fulgt opp av rettspraksis. I tillegg må det spørres om den lovgivningen som forelå var godt nok utviklet til å skjerpe straffen i de saker som gjaldt organisert kriminalitet.

5.2 Lovgivningen og rettspraksis før strl. § 60a

Før strl. § 60a trådte i kraft var det ingen generelle bestemmelser som skjerpet straffen for organisert kriminalitet, men enkelte strafferegler åpnet for heving av strafferammen dersom den kriminelle handlingen var begått av flere i organiserte former. Domstolene hadde også langt på vei utviklet en generell praksis som fastslo at straffen ble skjerpet der den kriminelle handlingen var utført av organiserte kriminelle.

Et eksempel fra lovgivningen er strl. § 132a om motarbeiding av rettsvesenet. Ved særdeles skjerpende omstendigheter heves strafferammen til 10 år, jfr. fjerde ledd. Ved avgjørelsen om strafferammen kan heves skal det særlig vektlegges om overtredelsen ”... *er begått av flere i fellesskap eller har et systematisk eller organisert preg.*” I forarbeidene til bestemmelsen er det fremhevet at momentet er inntatt fordi organiserte kriminelle miljøer ofte bruker vold og trusler mot personer som deltar i rettssak mot dem⁸².

⁸² Ot.prp.nr.40 (1999-2000) s. 89

Lignede eksempler av strafferegler som hever strafferammen ved organisert kriminalitet finnes i strl. § 162 om narkotika, utlendingsloven § 47, våpenloven § 33, tolloven § 66 og alkoholloven § 10-1.

Et eksempel fra rettspraksis der domstolen skjerpet straffen i en sak som gjaldt organisert kriminalitet kan være Rt. 1995 s. 516. Saken gjaldt straffeutmåling for innførsel av 1,427 kilo kokain. Fire menn var dømt for å ha medvirket til innførselen. I dommen uttaler Høyesterett følgende: *"De domfelte har deltatt i alvorlig organisert narkotikakriminalitet. Motivet har for alle vært økonomisk vinning, selv om det må legges til grunn at domfelte nr. 1 også har vært utsatt for et visst press."*

Selv om typen narkotika og mengden som ble smuglet var det primære grunnlaget i straffeutmålingen, viser dommen at man på et tidspunkt lenge før innføringen av strl. § 60a anså kriminelle handlinger utført av organiserte grupper for straffeskjerpende.

Et annet eksempel er Rt. 1998 s. 1673. Saken gjaldt salg av stjålne biler. Uten å gå nærmere inn på dommen, er de momenter retten vektlegger også momenter som vektlegges i dagens tolkning av strl. § 60a.

Det kan hevdes at lovgivning og rettspraksis var godt nok utviklet i forhold til å øke straffen for de tilfeller der saken gjaldt kriminelle handlinger utført i ledd til organiserte kriminelle grupper. Av denne grunn kan det stilles spørsmål ved om en generell straffeskjerpelsesregel var nødvendig. Selv om praksis var utviklet kan hensynet til forutberegnelighet sies å veie tungt for behovet til en generell straffeskjerpelsesregel. Er vedkommende tiltalt for kriminelle handlinger tilknyttet organiserte kriminelle grupper, er det viktig at personen gis mulighet til å forsvare seg mot påstandene. Styrkingen av lovkravet tilsa også at en generell straffeskjerpelsesregel burde innføres. Det minsker usikkerheten til hva loven setter som vilkår for at noe kan kalles en organisert kriminell gruppe. I tillegg kan det muligens sies at domstolen drev såkalt rettsskapende virksomhet. Domstolene var kanskje noe usikre på de problemstillinger som reiste seg rundt saker som

omhandlet organisert kriminalitet. For å bringe mer klarhet i hvilke momenter som skal vektlegges for å definere en gruppe som en ”organisert kriminell gruppe”, så domstolen muligens behovet for en generell straffeskjerpelsesregel.

Ut fra de nevnte hensynene kan det kanskje sies at den lovgivning og rettspraksis som forlå før strl. § 60a ikke godt nok ivaretok rettssikkerheten til personer som ble dømt for organisert kriminalitet. Viktigst er at personer som blir stilt til ansvar for å ha begått kriminelle handlinger tilknyttet en organisert kriminell gruppe, kan komme med innvendinger som taler mot dette.

5.3 Straffeutmålingspraksis

Som et viktig moment for innføringen av bestemmelsen ble det i forarbeidene vektlagt at det er ”*vanskelig å påvirke straffeutmålingspraksis uten å endre loven*”⁸³. Uttalelsen må sees i lys av at innføringen av bestemmelsen hovedsakelig ble gjort for å skjerpe straffen for kriminelle handlinger utført i ledd til virksomheten til en organisert kriminell gruppe. Det vil videre belyses om rettspraksis har fulgt opp lovgivers ønske om å heve straffen for slike tilfeller.

I forarbeidene ble det hevdet at straffelovens § 60a ikke var nødvendig for å endre straffeutmålingspraksis fordi strafferammene allerede var vide nok til at dette kunne gjøres uten dens plassering i straffeloven. Agder lagmannrett uttaler: ”*Det oppleves ikke som noe alminnelig problem at aktuelle strafferammer er utilstrekkelige.*”⁸⁴ Med uttalelsen forsøker Agder lagmannsrett å understreke at strafferammene er vide nok i de aktuelle bestemmelsene som ofte brytes av organiserte kriminelle grupper. Ser domstolen et behov for å skjerpe straffen for tilfellet, kan dette gjøres uten en generell straffeskjerpelsesregel.

⁸³ Ot.prp.nr.62 s. 38

⁸⁴ Ot.prp.nr.62 s. 45 og 46

Rettspraksis har uttalt seg om hvilken betydning strl. § 60a skal ha for straffeutmålingen. En interessant uttalelse finnes i Rt. 2006 s. 669: *”Ved straffeutmålingen har det stor betydning at A er funnet skyldig i overtredelse av straffelovens § 60a ved at forbrytelsen er begått som ledd i virksomheten til en organisert kriminell gruppe. Selv om § 60a ikke kommer til anvendelse for perioden fram til 4. juli 2003 har dette forholdet også betydning i skjerpende retning for dette tidsrommet, jfr. eksempelvis avgjørelsen i Rt – 2003 – 484. Men for perioden etter 4. juli 2003, hvor ca. halvparten av den forbryterske virksomheten har foregått har dette forholdet i kraft av lovendringen langt større betydning. Forarbeidene, Ot.prp.nr.62(2002-2003) side 50, viser at lovgiver for enkelte personer som omfattes av § 60a ønsket en markert økning i straffenivået ut over det som kunne følge av gradvise endringer som foretas i rettspraksis.”* Høyesterett fulgte lojalt opp lovgivers ønske om å skjerpe straffen der strl. § 60a kom til anvendelse. Vi kan på bakgrunn av denne dommen fastslå at bestemmelsen har hatt en innvirkning på straffeutmålingen.

I Rt. 2007 s. 399 uttaler Høyesterett: *”Hvorvidt det er behov for å skjerpe straffenivået i forhold til tidligere praksis, avhenger av hvilken rolle vedkommende har, og hvor langt organiseringsmomentet er tillagt vekt i de tidligere avgjørelser som benyttes som sammenligningsgrunnlag.”*

De to dommene trekker frem viktige momenter som er avgjørende for å fastslå om strl. § 60a har hatt den virkning på straffeutmålingspraksis som lovgiver ønsket. For det første at bestemmelsen har hatt en generell effekt på å heve straffen for kriminelle handlinger begått av organiserte kriminelle grupper. Men i tillegg ser man at lovgivers intensjoner om at grupper som er godt organiserte får et betydelig tillegg i straffen, i motsetning til grupper som er mindre organiserte. Vi ser også at straffetillegget vil utgjøre mer for sentrale skikkelser i de organiserte gruppene. Dette er helt i tråd med lovgivers ønsker for hvilken betydning strl. § 60a skulle ha i praksis.

Uttalelsen fra Rt. 2006 s. 399 må også kunne sies å være viktig i den forstand at man er kommet til det punkt at et sammenligningsgrunnlag mellom dommer foreligger. Dette har

betydning for de personer som står tiltalt for å ha begått straffbare handlinger i virksomheten til en organisert kriminell gruppe. Man kan trekke frem de momenter retten vektlegger fra tidligere dommer og foreta en vurdering av hvilken effekt strl. § 60a skal ha for straffeutmålingen. Dette stiller personer som er tiltalt for å ha begått de kriminelle handlinger i en posisjon der de kan ta til ordet for at det skal være likhet i straffen i forhold til tidligere rettspraksis. Det bevarer rettsikkerheten.

Det må kunne fastslåes at strl. § 60a har hatt betydning for straffeutmålingspraksis. Vi ser også at straffetillegget økes der man står overfor en godt organisert gruppe og der vedkommende i gruppen har hatt en sentral rolle. Det er imidlertid vanskelig å fastslå eksakt hvor mange år straffetillegget utgjør. Grunnen er at ingen dom har fastslått nøyaktig hvor mange år eller måneder effekten av strl. § 60a skal ha i straffeutmålingen.

5.4 Prosessuell virkning av strl. § 60a

Utgangspunktet for å gi strl. § 60a prosessuell betydning var blant annet for å tillate ekstraordinære etterforskningsmetoder til bekjempelse av organisert kriminalitet⁸⁵.

Det må forutsettes at bestemmelsen er viktig for politiets muligheter til å etterforske organiserte kriminelle grupper. Samtidig viser rettspraksis at flere prinsipielle spørsmål oppstår ved bevisførselen.

Bestemmelsens prosessuelle betydning er en avgjørende faktor for å kunne fastslå at bestemmelsen var nødvendig. Før bestemmelsen hadde politiet begrensede muligheter for inngripende etterforskningstiltak mot organiserte kriminelle grupper. Skulle eksempelvis politiet etterforske organisert hallikvirksomhet jfr. strl. § 202, kunne ikke dette gjøres ved hjelp av telefonavlytting jfr. strprl § 216a.

⁸⁵ Ot.prp.nr. 62 s. 41

Personvernet vil derimot bli krenket i flere tilfeller. I tillegg vil også personvernet til uskyldige tredjepersoner krenkes. Debatten burde kanskje ha blitt hevet opp på et samfunnsaktuelt nivå. Grunnet mangelen av en mer prinsipiell debatt, kan det spekuleres i om innføringen av bestemmelsen var en metode for å omgå strafferammevilkåret i strpl. § 216a. Imidlertid må det understrekes at organisert kriminalitet er svært alvorlig og det er god grunn til å tro at de momenter som taler for å gi bestemmelsen prosessuell betydning ville veid tyngre enn momenter som trekker i motsatt retning.

Det må kunne forutsettes at politiet ikke alltid har rett i mistanken om en organisert kriminell gruppe. Vi ser at bestemmelsen i denne sammenheng har hatt en betydning for påtalemyndighetens muligheter til å legge frem overskuddsmateriale selv om strl. § 60a ikke kommer til anvendelse. Dette er en effekt av bestemmelsen som i størst mulig grad bør unngås. Det er viktig i slike situasjoner at domstolen først fastslår om en organisert kriminell gruppe foreligger i lovens forstand, for deretter å eventuelt tillate påtalemyndigheten og legge frem overskuddsmateriale som bevis. Dette trygger at strafferammevilkåret i strpl. § 216a faktisk er oppfylt.

Selv om de prinsipielle sider av en utvidet rett for politiet til å benytte mer inngripende etterforskningsmetoder ikke etter min mening var godt nok vurdert ved innføringen av bestemmelsen, må dette veies opp med at organisert kriminalitet før bestemmelsens innføring i langt mindre utstrekning lot seg etterforske. Det er uheldig at personer som mistenkes for grove kriminelle handlinger ikke stilles til ansvar. Det kan derfor konkluderes med at innføringen av bestemmelsen var særlig nødvendig for å forhindre en situasjon der politiet, grunnet for streng lovgivning, avskjæres fra å etterforske organiserte kriminelle grupper.

5.5 Andre konsekvenser av strl. § 60a

For det tilfellet at en person skulle få skjerpet straffen i medhold av strl. § 60a, vil ikke bare konsekvensen av dette være en forlenget soningstid, men også et strengere soningsopphold. Kriminalomsorgen har fastsatt retningslinjer for gjennomføring av straff, med hjemmel i

forskrift til lov om straffegjennomføringen av 22. februar 2002 § 7-1. I retningslinjene under punkt 1.8 fremgår det at når søknader om permisjon, frigang og prøveløslatelse skal behandles skal det i helhetsvurderingen av om det skal innvilges tas hensyn til om vedkommende fange er dømt etter strl. § 60a. Vi ser at sikkerheten rundt disse fangene skjerpes grunnet deres fortid i organiserte kriminelle miljøer. Dette vitner om at kriminalomsorgen ser med ekstra forsiktighet på fanger som går under denne kategorien.

5.6 Oppsummering av strl. § 60a i praksis

Ut fra en helhetsvurdering må det kunne sies at bestemmelsen har vært nødvendig for å dekke de behov lovgiver mente manglet før bestemmelsens ikrafttredelse. Vi ser at bestemmelsen har medført en skjerpet straff for de personer som begår organisert kriminalitet. Bestemmelsen vil også ha betydelig mer effekt ved straffeutmålingen for personer med sentrale roller i den aktuelle gruppen. Politiet er gitt en utvidet fullmakt til mer inngripende etterforskning selv om det rammer personvernet til de mistenkte. På den andre siden er det nødvendig å straffeforfølge organiserte kriminelle grupper med inngripende tvangsmidler. I tillegg er konsekvensen av å bli dømt i medhold av strl. § 60a et strengere soningsopphold. Avslutningsvis kan det fastslås at lovgivningen og rettspraksis som forelå før bestemmelsens ikrafttredelse ikke var godt nok utviklet til å skjerpe straffen i saker som omhandlet organiserte kriminelle grupper.

6 Avslutning

Avhandlingen har omhandlet strl. § 60a og dens nærmere innhold. Vi ser at konsekvensen av å bli dømt i medhold av bestemmelsen er en skjerpet straff. I tillegg har vi sett regelens prosessuelle betydning og at den har vært nødvendig i forhold lovgivers intensjoner.

Bestemmelsen må kunne sies å være spesielt rettet mot organiserte grupper som har ”mafialignende” trekk ved seg. Det vil si at man ser en hierarkisk oppbygning av personer som er meget lojale overfor gruppen og skyr få metoder for å sikre sin kriminelle virksomhet. Men strl. § 60a får også anvendelse på grupper som ikke kan sies å ha disse karakteristiske trekkene ved seg. Der personer samarbeider om den kriminelle virksomheten vil dette langt på vei trekke i retning av at en organisert kriminell gruppe foreligger. Dette forutsetter imidlertid at samarbeidet må ligge til grunn for at den kriminelle virksomheten skal være gjennomførbar. Konsekvensen av dette er at bestemmelsen kan brukes i langt flere saker enn hva man vanligvis legger til grunn når man taler om en organisert kriminell gruppe.

Normalt sett betegnes kriminelle handlinger som ”vanlige” eller ”grove” tilfeller. Bestemmelsen bryter muligens noe med hvordan man vanligvis kategoriserer kriminelle tilfeller. Der strl. § 60a er tatt med i en tiltalebeslutning, blir det nærmest en automatikk i at man står overfor et grovt tilfelle av en kriminell handling. På den andre siden viser de sakene der bestemmelsen har skjerpet straffen for tiltalte at det har dreid seg om svært alvorlige saker. Som eksempel kan NOKAS – saken trekkes frem. Saken er mulig den mest alvorlige i sitt slag gjennom norgeshistorien. Straffen for de tiltalte fikk et betydelig tillegg grunnet strl. § 60a.

Avslutningsvis må det kunne sies at domstolene har kommet langt i å utvikle en rettspraksis som godt på vei gir et klart bilde av hva man kan betegne som en organisert kriminell gruppe.

7 Litteraturliste

Lovregister:

- 1902 Almindelig borgelig straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10
- 1961 Lov om skytevåpen og ammunisjon m.v.(våpenloven) av 9. juni 1961 nr. 1
- 1966 Lov om toll (tolloven) av 10. juni 1966 nr. 5
- 1891 Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) av 21. desember 2007 nr. 127
- 1988 Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven) av 24. juni 1988 nr. 64
- 1989 Lov om omsetning av alkoholholdig drikk m.v.(alkoholloven) av 2. juni 1989 nr. 27
- 2001 Lov om gjennomføring av straff m.v. (straffegjennomføringsloven) av 18. mai 2001 nr. 21

Forarbeider:

- NOU:1997:15 Etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet
- Ot.prp.nr.40(1999-2000) Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (tiltak for å beskytte aktørene i straffesaker mot trusler om represalier m.v.)
- Ot.prp.nr.62 (2002-2003) Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (lovtiltak mot organisert kriminalitet og menneskehandel, gjengangerstraff m.v.)

Rettspraksis:

- Rt. 1995 s. 516
- Rt. 1998 s. 1673
- Rt. 2002 s. 1744
- Rt. 2006 s. 111
- Rt. 2006 s. 669
- Rt. 2007 s. 399
- Rt. 2007 s. 744
- Rt. 2007 s. 1056
- Rt. 2007 s. 1409

- LG-2006-64391
- LG-2006-178648
- LG-2007-150199

- TOSLO-184533

Konvensjoner/traktater:

- United Nations Convention Against Transnational Organized Crime av 15. november 2000 (FNs konvensjon mot grenseoverskridende organisert kriminalitet)
- Det Europeiske Råds fellesaksjon mot organisert kriminalitet av 21. Desember 1998 (98/733/RIA)

Juridiske artikler, forskrifter, muntlig kilde etc:

- Elden, John Christian (2005) ”Ytring Om personvern, avlytting og politistat”. Tidsskrift for Strafferett 2005 s. 97

- ”Organisert kriminalitet – utvikling og utfordring” – utarbeidet av seksjon for analyse og forebygging ved Politidirektoratet (Oslo 2002)
- ”Prosjekt organisert kriminalitet” – utarbeidet av seksjon for analyse og forebygging ved Politidirektoratet (Oslo 2005)
- Retningslinjer til lov om gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven) og til forskrift til loven. Fastsatt av Kriminalomsorgen sentrale forvaltning 16. mai 2002 med hjemmel i forskrift til lov om straffegjennomføring av 22. februar 2002 § 7-1. Revidert 15. januar 2008.
- Muntlig kilde: Håvard Kampen, ansatt som politiadvokat i Kripos (2008)

